

THÈSE DE
PARIS.

1888.

N^o. 74.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA FORMATION DU MARIAGE

DROIT FRANÇAIS

ÉTUDE HISTORIQUE

SUR

L'APPEL COMME D'ABUS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mercredi 27 Juin 1888, à midi

PAR

René-François JAHAN

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. CAUWÈS, Professeur.

Suffragants : { MM. GLASSON,
LEFEBVRE,
MICHEL HENRY, } *Professeurs.*

LAVAL

IMPRIMERIE ET STÉRÉOTYPIE E. JAMIN

41, rue de la Paix, 41

1888

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA FORMATION DU MARIAGE

DROIT FRANÇAIS

ÉTUDE HISTORIQUE

SUR

L'APPEL COMME D'ABUS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mercredi 27 Juin 1888, à midi

PAR

René-François JAHAN

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. CAUWES, Professeur.

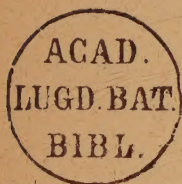
Suffragants : { MM. GLASSON,
LEFEBVRE.
MICHEL HENRY, } *Professeurs.*

LAVAL

IMPRIMERIE ET STÉRÉOTYPAGE E. JAMIN

41, rue de la Paix, 41

1888



La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme pro-
pres à leurs auteurs.

DROIT ROMAIN

DE LA FORMATION DU MARIAGE

ERRATA

- Page 31, note 3, au lieu de *arbiculum*, lire *aubiculum*.
— 35, ligne 29, au lieu de *lace*, lire *lare*.
— 44, note 3, au lieu de *De Clam*, lire *Déclamation*.
— 46, note 5, au lieu de *Scarvola*, lire *Scævola*.
— 57, lignes 1 et 2, au lieu de *sa*, lire *leur*.
— 58, ligne 32, au lieu de *Hærrel*, lire *Hænel*.
— 71, ligne 24, au lieu de *chap. 9*, lire *chap. 12*, page 708.
— 86, note 1, au lieu de *breñis*, lire *brevis*.
— 88, note 1, ligne 5, au lieu de *impedunt*, lire *impediunt*.
— » » 6, au lieu de *temporalem a notariæ*, lire *temporalem* [notoriæ].
— » » 7, au lieu de *prædictur*, lire *prædictus*.
— 90, note 1, ligne 2, au lieu de *par*, lire *pendant*.
— 92, ligne 24, au lieu de *ambulataire*, lire *ambulatorie*.
— 106, ligne 21, au lieu de *Aufreius*, lire *Aufrerius*.
— 113, note 3, au lieu de *Bautarie*, lire *Boutarie*.
— 129, ligne 20, au lieu de 1640, lire 1460.
— 133, ligne 17, au lieu de *eum demmelius*, lire *eumdem melius*.
— 146, note 2, ligne 9, au lieu de *eite*, lire *lite*.
— 153, note 3, ligne 3, au lieu de *Francine suvabatur*, lire *Franciæ ser-*
[*vabatur*].
— 162, note 5, ligne 5, au lieu de *notris*, lire *nostris*.
— 177, note 2, au lieu de *L. 48, 11*, lire *Fleury, L. 48, 11*.
— 189, ligne 18, au lieu de *Meaupou*, lire *Maupeou*.
— 190, note 2, ligne 5, au lieu de *Juaisp.*, lire *Jurisprudence*.
— 193, ligne 16, au lieu de *leur est faite*, lire *leur en est faite*.
— » » 24, au lieu de *défond de aux parties*, lire *défond aux parties de*.
— 199, ligne 9, au lieu de , *conformément*, lire . *Conformément*.
— 205, ligne 11, au lieu de *a été appelé*, lire *a été autorisé*.
— » » 17, au lieu de *impétations*, lire *impétrations*.
— 207, ligne 19, au lieu de *qui seraient*, lire *qui se croient*.

INTRODUCTION

Rechercher comment juridiquement se forme le Mariage dans la société romaine est le but de cette étude. Nous ne nous sommes pas tenu à une époque déterminée et avons cherché quelle dut être, à travers l'évolution du droit, la succession des idées en notre matière. Comment l'antique mariage religieux, inséparable de la cérémonie créatrice de la puissance sur la femme, vicié par les concessions patriciennes de la coemptio et de l'usus s'est-il peu à peu détaché de la manus ; comment le mariage avec manus coexistant dès la loi des douze Tables avec le mariage libre est-il peu à peu tombé en désuétude ne répondant plus aux besoins nouveaux ; comment à l'époque classique se forme le mariage sans manus devenu l'usage commun dès la fin de la République ; quelles sont enfin les innovations de Justinien : telles sont les questions que nous nous sommes efforcé de résoudre, accumulant trop souvent conjectures sur conjectures, et suivant

toujours de nombreux et savants devanciers (1). Nous supposons du reste, dans tout le courant de ce travail que les personnes qui veulent s'unir désirent contracter des Justæ Nuptiæ le mariage romain par excellence, et qu'elles sont parfaitement capables et remplissent toutes les conditions exigées par la loi.

(1) *M. Esmein* : La manus, la paternité et le divorce. *M. Labbé* : Du mariage romain et de la manus. Nouv. Rev. Hist. Fév. 1887. *M. Glasson* : Le mariage civil et le divorce. *M. Desforges* : Etude historique sur la formation du mariage. Thèse, juin 87.

S'il est vrai que le mariage n'existe pas à l'origine des sociétés humaines, qu'inconnu de tous les peuples sauvages, il a été l'œuvre de la civilisation et son premier bienfait (1) nous pourrions nous demander si les Romains ont connu cet état primitif. Mais à l'époque la plus reculée de la cité romaine nous trouvons la famille comme base de l'édifice social. Dès qu'une organisation politique apparaît la réunion des « *gentes* » forme les « *curies* » qui, elles-mêmes en se resserrant produisent les « *tribus* »; au sommet de cette pyramide le Roi (2). Dans un état ainsi constitué le mariage, source normale de la famille, ne pouvait pas ne pas exister. Il faut au contraire supposer que dans la société antique reposant toute entière sur ce principe de famille, il devait être traité avec une gravité particulière.

Le rôle que joue la famille dans la constitution antique s'écarte essentiellement de l'aspect qu'elle a pris dans nos sociétés modernes; de nos jours la famille n'est plus qu'un rapport de droit privé pur, elle n'a aucune importance politique. A Rome elle est l'unité sociale par excellence. Restreinte par le système de l'agnation, étendue par la fiction de l'adoption (3), sa cons-

1. *Gide*. Condition de la femme.

2. *Ihering*. L'esprit du droit Romain. Traduction *Meulanære*, T. 1. p. 184.

3. *H. Sumner-Maine*. L'Ancien droit considéré dans ses rap-

titution diffère essentiellement de la conception moderne. Etat en petit, il lui faut aussi la constitution d'un état ; les liens de parenté ne peuvent être abandonnés à la liberté, à l'amour ; ils sont des liens politiques. Soumise à un chef, la famille romaine obéit au *Paterfamilias* en qui réside la toute-puissance la « *manus* ». Plus tard cette expression se restreindra, en son usage technique, à la puissance sur la femme, mais à l'époque primitive « *familia* et *manus* étaient corrélatifs, *familia* désignait le domaine de la puissance, *manus* le « symbole, l'instrument du pouvoir, la puissance elle-même. » (1). La linguistique apporte une preuve presque certaine à l'appui de cette hypothèse. Ne sont-ce pas des dérivés de ce mot *manus* qui désignent le pouvoir sur les enfants *mancipium*, *emancipare* ; affranchir un esclave c'est *manumittere*. Issues d'une seule et même idée primitive, ces diverses formes du principe de puissance sont parvenues à fin de compte à former des idées distinctes et séparées.

Cette puissance absolue allant jusqu'au droit de mort était exclusive : nul ne pouvait à la fois être soumis à deux puissances. Le mariage sera donc une chose grave dans une semblable société. Va-t-il introduire une étrangère au sein de la famille, ou bien la jeune fille abandonnera-t-elle pour toujours sa famille agnatique, emportant parfois avec elle une partie du patri-

ports avec l'histoire de la société primitive et avec les idées modernes. *Traduct. Courcelles Seneuil* p. 126.

1. *Ihering*. T. 2 p. 115.

moine, diminuant toujours l'influence sociale de la famille à laquelle elle et ses enfant demeureront à jamais extérieurs?

Outre cet antagonisme des *gentes* ayant un rôle politique à jouer, dont l'équilibre assure la stabilité dans l'Etat, outre la puissance exclusive de toute autre, la religion antique interdit l'introduction d'une étrangère au culte du foyer (1). La Piété domestique, la Vénération des ancêtres, tous ces Dieux : *Foyer, Lares, Manes, Dii Penates* — *quod penitus insident* — (2) doivent être dérobés aux yeux de tous. Le *Paterfamilias* seul interprète et seul pontife de cette religion personnelle a seul pouvoir de lui sacrifier en la seule présence de ceux qui sont soumis à son pouvoir. C'est une propriété sacrée, un patrimoine qu'il est interdit de révéler aux étrangers (3).

Dans une société ainsi constituée une idée certaine, relativement au mariage, se dégage, imposée par la rivalité des *gentes*, l'impossibilité de la soumission à deux puissances, le caractère secret de la religion domestique. La femme devra abandonner sa première famille et devenir membre de celle de son mari en tombant sous la puissance de celui-ci *in manum mariti*.

Nous savons par Gaius (4) ce que fut la *ma-*

1. *Fustel de Coulanges*. La Cité antique.

2. *Cicéron*. De Nat. Deorum, II, 28. Penates ideo appellantur quod in penetralibus ædium coli solebant. *Servius* in *Æn*; III, 12.

3. *Fustel de Coulanges*.

4. C. I, § 108 et suiv.

nus (1) à une certaine époque, mais à cette époque classique, sous l'influence d'idées nouvelles que nous aurons à exposer, le mariage peut exister en dehors de la *manus* ; celle-ci tombe même en désuétude. Pour les temps reculés, qui nous occupent actuellement, la *manus mariti* est selon nous une nécessité sociale, à tel point que « il n'y a mariage que là où il y a *manus* » comme aussi il n'y a *manus* que là où il y a mariage. » (2) Si cette conjecture est vraie trois actes essentiels contribueront à la formation du mariage. Un premier sacrifice dans la maison paternelle rompra les liens de l'agnation qui attachent la jeune épouse à ce foyer. Elle sera ensuite solennellement conduite à la maison conjugale où un nouveau sacrifice la « *confarreatio* » la rendra l'agnate de son mari, la fille de celui-ci, la sœur de ses propres enfants, et comme eux soumise à la même puissance.

Ainsi le premier mariage usité à Rome serait un mariage religieux conférant au mari la puissance sur la femme. M. Esmein, après avoir remarqué que la puissance sur l'enfant découlant de la puissance sur la mère est une vieille idée commune aux peuples de la race Indo-Européenne, appuie cette thèse sur une ancienne définition du patricien et sur un texte d'Aulugelle. Le Patricien c'est celui « *qui patrem ciere*

1. A partir de ce moment nous emploierons le mot *manus* dans son sens restreint et technique.

2. M. Esmein, p. 3. La *manus*, la paternité, etc.

potest » (1) celui qui a, qui peut nommer un père certain et légitime. Pourquoi le Plébein n'a-t-il pas cette possibilité ? Parce que les *Justæ nuptiæ*, seules sources de la paternité légitime, sont indissolublement liées à la *manus* et que celle-ci ne se crée alors que par la *confarreatio*. Or cette cérémonie n'est pas accessible au Plébein, il ne peut donc contracter de *Justæ nuptiæ* ; ses enfants ne seront pas ingénus.

Les dix témoins qui assistent à la *confarreatio* et qui représentent (2) soit les dix *gentes* de la *curie*, soit les dix *curies* de la *tribu*, divisions dont étaient exclus les Plébeins, prouvent que le sacrifice par le pain de froment était réservé aux seuls Patriciens. Ces témoins constataient la possibilité juridique du mariage et en particulier le *connubium*. Refuser le caractère de mariage romain, exclure toute la descendance de la *gens* était probablement la seule sanction apportée aux unions ne remplissant pas les conditions que les témoins étaient chargés de constater.

Aulu-Gelle rapporte en ces termes l'ancienne formule d'adrogation : « *Velitis, jubeatis, Quirites, uti*
« *Lucius Valerius Lucio Titio tam jure legeque filius*
« *sibi siet, quasi si ex eo patre matreque familias*
« *ejus natus esset ; utique ei vitæ necisque in eum*

1. *En unquam fando audistis patricios primos esse factos, non de cælo demissos, sed qui patrem ciere possunt, id est nihil ultra quam ingenuos*, Tite-Live, X, 8, 10.

2. *Ihering*, t. 1, p. 197.

« *potestasiet, uti patri endo filio est, hæc ita uti dixi,*
« *ita vos, Quirites, rogo.* » (1)

Si l'on admet que « *Materfamilias* » dans son sens ancien est réservé à la femme *in manu*, celui-là seul serait fils légitime et soumis à la puissance paternelle qui serait né d'une femme *in manu*. La question, posée au peuple à propos de l'adrogation, nous reporterait donc à une époque où il n'y a pas de *Justæ nuptiæ* sans *manus*. Ce raisonnement repose sur le mot *Materfamilias*. Cicéron écrit bien : *Genus est uxor; ejus duæ formæ: una matrum familias, eæ sunt quæ in manum convenerunt; altera earum quæ tantummodo uxores habentur* (2) mais par de nombreux exemples M. Labbé, démontre que pas plus dans la langue juridique que dans la langue vulgaire le mot (3) *materfamilias* n'a ce sens précis. Il fait également et fort justement remarquer, que du jour où la *manus* ne fut plus une condition essentielle du mariage, elle n'en resta pas moins pendant longtemps fort usitée, que la formule d'adrogation a pu ne viser que le *pleumque fit*.

Contre cette théorie du mariage religieux lié à la *conventio in manum* M. Labbé a soulevé une objection fort sérieuse. L'on expliquait, ainsi que nous le verrons, la dégénérescence du mariage avec *manus* par la difficulté pour les femmes *sui juris* de contracter une telle

1. Aulu-Gelle, *Nuits-Attiques*, V, 19, 9.

2. *Top.* 3, 14.

3. *Du mariage romain et de la manus*. Revue Historique janv. février 87, p. 14.

union. Cet inconvénient, dit M. Labbé, a dû de tout temps exister. Si à un moment le mariage n'a pu se contracter qu'avec *manus*, les tuteurs, à cette époque, ont dû s'opposer au mariage de leur pupille. En effet la *conventio in manum* est chose grave pour la femme *sui juris* et pour ses tuteurs légaux : la tutelle est dissoute, elle transmet au mari ce patrimoine de la femme dont la conservation était le but essentiel. Quant à la femme ce changement lui est en quelque sorte favorable : à sa mort et à celle de son mari il fait passer à ses enfants sa fortune dont se seraient emparés sans cela ses tuteurs en qualité d'agnats les plus proches. Ceux-ci ont donc intérêt à ce que la femme ne contracte pas de *Justæ nuptiæ* puisqu'elles entraînent la *conventio in manum*, et comme leur *auctoritas* est nécessaire, et que l'on ne peut les contraindre à la donner, on peut conclure qu'en fait les femmes *sui juris* ne pouvaient guère se marier, si le mariage impliquait la *manus*. M. Labbé justifie plus noblement l'opposition des tuteurs, leur attribue un rôle moins intéressé « Nottons-le, dit-il, l'intérêt de
« la famille agnatique, que la femme froisserait en se
« mariant, avec *conventio in manum*, n'était pas un
« intérêt vulgaire, sordide, méprisable, sans prise sur
« les âmes hautes. Non, c'était un intérêt intimement
« lié uni à l'organisation sociale, un intérêt plein de
« noblesse. La famille avait son rôle politique à jouer.
« L'égalité de force et d'éclat entre les familles ou les
« *gentes* regardait l'équilibre, la stabilité de l'Etat. Les
« tuteurs ne se deshonorait pas, ils remplissaient

« un devoir en mettant obstacle à l'appauvrissement à
« l'affaiblissement de la famille par le mariage d'une
« femme *sui juris* qui en était membre » La fille *alieni juris* qui se mariait pouvait bien recevoir, et recevait souvent de son père une dot, mais cette dot, librement consentie, était généralement minime. La femme *sui juris* vraisemblablement a hérité de son père, et c'est toute sa part héréditaire qu'elle va livrer à la famille de son mari : Pour les temps très anciens on peut peut-être trouver une explication dans l'existence problématique de la propriété collective de la *gens* (1). La jeune fille *sui juris* qui se marie n'emporte plus rien dans sa nouvelle famille.

Mais en écartant cette hypothèse on est bien forcé d'admettre que les tuteurs étaient poussés à s'opposer à ce mariage par leur intérêt et par le souci de l'éclat de la *gens*. Il y aurait donc toute une catégorie de jeunes filles qui ne pouvaient contracter un mariage et donner le jour à des citoyens, destinée normale de la femme. S'il en était ainsi il faudrait, croyons-nous, abandonner notre théorie cependant séduisante du mariage indissolublement lié à la *conventio in manum*. Mais pourquoi la femme *sui juris* qui veut contracter des *Iustæ nuptiæ* n'abandonnerait-elle pas, avec l'autorisation de ses tuteurs, ses biens aux membres de sa famille paternelle. Cet abandon serait la condition préalable de l'autorisation de ses tuteurs à son mariage (2) Ainsi dis-

1. Labbé. Nov. Rev. Hist. Fév. 87.

2. Nouvelle Revue historique, p. 4 note 1. N'est-ce pas par un

paraîtrait toute différence au point de vue matrimonial entre les filles *sui juris* et *alieni juris*.

M. Fustel de Coulanges (1) essaie de démontrer surtout par des considérations religieuses que « le fils hérite, non la fille. » S'il en était ainsi plus de difficulté, le mariage de la fille ne diminuant plus le patrimoine de la famille, les tuteurs n'auraient plus de raison de s'opposer à son mariage, et elle se trouverait dans la même situation que la fille *alieni juris* que son père n'a pas doté : Mais si « les jurisconsultes n'aperçoivent » pas dans les textes ce que la brillante imagination « de cet éminent auteur y découvre » (2) on ne peut s'empêcher de remarquer que la solution que nous venons de proposer, l'abandon de la part héréditaire comme condition de l'autorisation des agnats au mariage, placerait en fait la fille dans une situation analogue à celle imaginée par M. Fustel de Coulanges. *Alieni juris* la fille est devenue par son mariage étrangère à sa famille paternelle ; *sui juris* ayant reçu sa part héréditaire, elle a dû l'abandonner pour pouvoir contracter de justes noces. Dans un cas comme dans l'autre, la fille ne reçoit ou ne conserve rien du patrimoine paternel. N'est-ce pas là la conclusion à laquelle par d'autres considérations arrive l'auteur de la Cité antique.

procédé analogue que avant la création de *l'in integrum restitutio*, l'adrogé devait se libérer envers les tiers avant la ratification de l'adrogation.

1. *La Cité antique*, L. 2, ch. 7.

2. *M. Labbé. Rev. Hist.* janvier-février, 87, p. 4 n° 1.

Nous avons jusqu'ici supposé la *manus* résultant de la cérémonie sacrée la *confarreatio*. C'est en effet le mode le plus ancien de *conventio in manum*, mais nous savons que la *coemptio* et l'*usus* (1) existaient lors de la rédaction de la loi des XII Tables. Peut-on considérer la *coemptio* et l'*usus* comme deux formes nouvelles de mariage, où dès leur création ne servent-ils qu'à l'établissement de la puissance sur la femme sans utilité aucune pour la formation des *Iustæ nuptiæ* ? En d'autres termes le mariage sans *manus*, le mariage libre, comme l'on dit souvent, est-il antérieur à la *coemptio* et à l'*usus* ? Telle est la question que nous nous proposons maintenant de résoudre.

L'histoire intérieure de Rome peut à cette époque se résumer dans la lutte des Patriciens contre cette population venue un peu de partout se grouper autour de la ville florissante, contre « ces Plébeins, anciens habitants des sept collines, ou vaincus transportés à Rome, étrangers attirés par l'asile, clients ayant perdu leurs patrons, sans auspices, sans familles, sans aïeux comme un Appius le leur dira plus tard » (2). Les membres de l'ancienne cité deviennent alors une aristocratie qui chaque jour aura à lutter contre cette foule, et qui chaque jour devra céder et se

1. Gaius, 1. 111. *Usu in manum conveniebat quæ. . . Itaque lege XII tabularum cautum erat, si qua nollet eo modo. . .* et nous essayons plus loin de montrer que l'*usus* dût être postérieur à la *coemptio*.

2. M. Duruy, *Hist. des Romains*, t. 1, p. 70.

laisser arracher de nouvelles concessions. Bientôt la Plèbe ayant pour elle non seulement le nombre, mais encore la richesse et l'intelligence, débarrassée de ses habitudes de respect et de craintes superstitieuses, augmente ses revendications, et sous la conduite de chefs habiles et ambitieux arrive peu à peu à s'imposer aux orgueilleux Patriciens.

En matière de mariage la *coemptio* nous apparaît comme la concession faite au peuple, et ce ne fut pas la moindre. Ce qu'avant tout en effet celui-ci réclame c'est un état juridique, une loi ; plus tard seulement il songera à revendiquer des droits politiques. Écarté du mariage par la cérémonie religieuse à laquelle il ne pouvait prendre part, le plébéen ne peut se créer une famille conformément au droit. Les Patriciens ne voulant et ne pouvant pas l'initier à la *confarreatio*, ne pouvant pas non plus inventer de toute pièce pour le Plébéen un mariage religieux, songèrent pour la première fois à séparer ce que jusque-là ils avaient considéré comme indissoluble, ils décomposèrent le mariage, en firent un acte à la fois religieux et juridique abandonnant aux Plébéiens l'acte juridique. Celui-ci put alors contracter des *Nuptiæ Justæ*, c'est-à-dire conformes au droit, se créer une filiation légitime, fonder une famille vraiment romaine reposant sur l'agnation et le principe de puissance.

A cette conception nouvelle du mariage, il fallait une forme nouvelle. Comme pour le testament *per æs et*

libram (1) on emprunta à la *mancipatio* sa forme quelque peu brutale. Cependant dans la *coemptio* la femme apparaît non comme objet vendue, mais comme partie contractante (2). A aucun moment même pour la forme la femme ne se trouve *in servili conditione*. *Si tamen quærat aliquis quid inter coemptionem femine et mancipationem intersit, ea quidem, quæ coemptionem facit, non deducitur in servilem conditionem* (3). Cependant les cinq temoins, le libripens, la balance de cuivre et la pièce d'airain interviennent dans la *coemptio* comme dans la *mancipatio*. L'intervention des *classici testes* représentant les cinq classes du peuple, rapprochée des dix témoins de la *confarreatio* représentant les curies, sert à montrer que la *coemptio* fut une concession faite aux Plébeins ; l'organisation des classes se rattachant aux comices par centuries où les Plébeins avaient accès.

La femme qui s'était soumise à la *coemptio* était alors « *materfamilias* » elle est *loco filix* vis-à-vis de son mari, *loco sororis* vis-à-vis de ses propres enfants, ceux-ci seront légitimes si toutefois le *paterfamilias* consent à les *suscipere*, à les *tollere* (4). Les mêmes

1. Evolution semblable à celle que nous étudions, le testament *calatis comitiis* exigeait la réunion du peuple dans ses comices par curies, les Plébeins n'y ayant pas accès il fallut pour eux créer le testament *per æs et libram*.

2. Gaius, 1, 114, *Quæ enim cum marito suo facit coemptionem*.

3. Gaius, 1, 123.

4. M. Labbe (*Le Mariage Romain*) a démontré que la règle *Pater is est quem nuptiæ demonstrant* est relativement moderne,

résultats seront donnés par une union complétée parfaite par l'*usus*. La cohabitation continue de deux personnes vivant comme mari et femme pendant une année, mettra *in manu mariti*, la femme que ni la *coemptio*, ni la *confarreatio* n'avaient placée en la puissance de son mari, n'avaient, suivant notre théorie, légitimement uni à lui en *Justæ nuptiæ*. L'introduction de l'*usus* va marquer une nouvelle phase dans l'histoire du mariage, nous éloignant de la conception première pour nous rattacher au mariage de l'époque classique, au mariage sans *manus*. En effet pendant cette année, pendant cet espèce de stage matrimonial, l'union aura une certaine valeur (1). L'*usus* en effet se rattache évidemment à la théorie de l'*usucapion*, et a dû suivre une marche analogue et parallèle. De même que l'*usucapion* a d'abord servi à valider des *mancipations* et des *in jure cessiones* irrégulières, de même l'*usus* aura d'abord confirmé des *confarreationes* et des *coemptiones* viciées par quelque formalité oubliée. Puis de même que l'*usucapion*, suivant une tradition de *res Mancipi*, en fait acquérir la propriété, de même l'*usus* transforme en *Justæ nuptiæ* une union de fait qui s'est passée de la *confarreatio* et de la *coemptio*. De même que l'*usucapion* est susceptible d'interruption, de même la femme, en découchant trois nuits consécutives, pourra échapper aux effets de

que la puissance paternelle, par suite la filiation légitime résultait surtout d'un acte volontaire du *Paterfamilias*.

1. M. Esmein. *La Manus*, etc.

l'*usus*. Cette *trinoctii usurpatio* est consacrée par la loi des XII Tables (1). Il y a entre l'*usucapion* et l'*usus* trop d'analogies, et les Romains étaient de trop rigoureux formalistes pour ne pas exiger dans l'*usus* la *justa causa* nécessaire à l'*usucapion* : « Cette *causa* ne
« peut-être que la volonté de l'homme et de la femme
« de se considérer comme époux, ce qui suppose une
« valeur légale reconnue au mariage sans *manus* et
« un progrès considérable réalisé. » (1) Cette seule considération suffit à nous faire supposer que l'*usus* doit être postérieur à la *coemptio*.

Voici donc classés les trois modes de *conventio in manum*, il nous reste à résoudre la question posée plus haut. Le mariage sans *manus* est-il postérieur aux concessions patriciennes, à la *coemptio*, à l'*usus*? Nous répondrons affirmativement et nous considérons que pendant un certain temps, très court si on le veut, la *confarreatio*, la *coemptio*, l'*usus* furent les seules formes de mariage. S'il n'en eût pas été ainsi on comprendrait mal l'institution de l'*usus*. N'est-ce pas pour légitimer des unions incertaines qu'il fut créé? Se fût-il imposé comme une nécessité si les *Iustæ nuptiæ* eussent pu se contracter en dehors de toute cérémonie? La création de la puissance du mari sur la femme ne suffirait pas à justifier une institution qui impose

1. *Itaque lege XII Tabularum cautum erat si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ut quotannis trinoctio abesset, atque ita usum cujusque anni interrumperet.* Gaius, I, 111.

2. M. Esmein. *La Manus*, p. 6.

ses effets à ceux qui restent inactifs. Il faut qu'un intérêt supérieur soit en jeu, il faut qu'il s'agisse du mariage, source de la famille. Qu'il n'en fût pas ainsi pendant longtemps, nous sommes les premiers à le reconnaître ; en effet le premier texte que nous rencontrons la loi des XII Tables dévoile un état social où déjà le mariage s'est détaché de la *manus*. Les XII Tables (1) permettent à la femme mariée d'interrompre chaque année l'*usus*, et d'éviter ainsi la *manus* du mari. Peut-on supposer un instant que la loi ait eu pour but de permettre à la femme d'éviter également le mariage. Puisque l'on fournit aux parties le moyen d'éviter l'*usus*, c'est qu'il ne répond plus à une nécessité c'est que l'on peut se marier en dehors des formes de *conventio in manum*. C'est que l'intention de se prendre pour mari et femme et la réunion d'un certain nombre de conditions suffisent à former les Justes Noces. Quelle est en effet la position de cette femme qui peut-être sur l'ordre de ses agnats interrompt chaque année l'*usus*, est-ce une concubine, non c'est une *uxor justa*. *Nupta perseverabat*. *Nupta* la femme est mariée avant que l'*usus* s'accomplisse.

Cette *trinocitii usurpatio* est consacrée dans la loi des XII Tables, c'est donc qu'à cette époque le mariage sans *manus* existe déjà. La *coemptio* et l'*usus* n'auront pas été longtemps des formes du mariage puisque la *coemptio* la plus ancienne nous est apparue comme

1. Gaius, 4, III.

une concession faite aux plébéiens et que la loi des XII Tables fût-elle même une des premières concessions faites au peuple (1). Les formes de la *conventio in manum* ne sauraient plus dès lors être considérées comme formes du mariage, nous examinerons plus loin comment ce mariage libre, ce mariage de l'époque classique prend une existence juridique, indiquons auparavant sous quelles influences, par quelles successions d'idées, le mariage avec *manus* est peu à peu tombé en désuétude, a même fini par disparaître.

Nous avons déjà parlé de la difficulté pour la fille *sui juris* de contracter un mariage avec *manus* ; le mariage libre enlevait au tuteur tout motif d'opposition. Le plébéien qui mariait sa fille n'avait aucun intérêt à s'en séparer complètement ; pourquoi même le mari aurait-il associé sa femme à un culte domestique qu'il n'avait pas. Du jour où le divorce longtemps inconnu fut devenu d'un usage pour ainsi dire courant, le mariage avec *manus* était condamné à disparaître. Si en effet il n'était pas complètement indissoluble il se prêtait mal à la liberté des divorces.

N'y avait-il pas *manus* la fille *alieni juris* pouvait voir son mariage dissous, ou tout au moins la vie conjugale rendue impossible par la seule volonté de son père ; *sui juris*, elle dénonçait à son gré l'union.

1. *Fustel de Coulanges*, L. 4, ch. 8. La cité antique. Ce fut quatre ans après la loi des XII Tables que Canuleius obtint pour les plébéiens le droit de contracter des *Iustæ nuptiæ* avec les Patriciens.

Le mariage avec *manus* ne lui offrait pas ces facilités : « *Filiafamilias* elle n'aurait pu divorcer sans la « volonté de son père qui s'imposait à elle ; maintenant « elle est *loco filiae* à l'égard de son mari elle ne peut « divorcer que par la volonté de celui-ci » (1). De même certaines restrictions étaient apportées au droit de répudiation du mari dans le mariage avec *manus*. Conclu avec la cérémonie de la *confarreatio* il nécessitait une *diffareatio* et exigeait peut-être certaines expiations religieuses (2), formé *coemptione aut usu* il limitait le droit du mari en lui imposant la réunion d'un conseil de famille (3).

La tutelle d'abord instituée dans l'intérêt exclusif de la famille (4), ne tarda pas à s'organiser dans l'intérêt des personnes que l'on voulait protéger. Reconnaisant en même temps à la femme le droit à une certaine indépendance, les jurisconsultes ne devaient pas tarder à attaquer la tutelle perpétuelle des femmes, et à la reléguer parmi les institutions déchues (5), avec elle devait disparaître la *manus*, cette tutelle organisée en faveur du mari.

Toutes ces causes amenèrent rapidement la dispari-

1. M. Esmein, *La Manus*, p. 14.

2. M. Esmein, p. 12.

3. Valère-Maxime, II, 9, 2. — *Horum severitatem M. Valerius-Maximus et C. Junius Bubulcus Brutus censores... L. Antonium senatu moverunt quod quam virginem in matrimonium duxerat, repudiasset, nullo amicorum in consilium adhibito...*

4. Accarias, p. 394, t. 1.

5. M. Desforges, p. 30.

tion du mariage avec *manus*. Jusqu'à la fin de la République, il était resté le droit commun, mais dès lors sa chute fut rapide, et Tacite (1), dans un passage fort connu, rapporte que sous Tibère on ne put trouver à Rome trois patriciens nés *ex confarreatis nuptiis*, parmi lesquels serait choisi le Flamine de Jupiter ; un sénatus-consulte décida que la femme du Flamine de Jupiter ne passerait plus sous la puissance de son mari qu'en ce qui concerne le culte. Postérieurement, un autre sénatus-consulte étendit cette décision à tout mariage contracté avec *confarreatio*, de sorte que Gaius peut nous dire que toute femme mariée avec *confarreatio* reste sous la puissance de son père, comme la Flamine de Jupiter (2). Pour ces raisons religieuses, le mariage avec *confarreatio* subsista longtemps dans la Rome païenne (3).

Des deux autres formes du mariage impliquant la *manus*, ce fut l'*usus* qui disparut le premier. Du jour où la *manus* ne répondit plus aux besoins nouveaux, où elle ne fut plus qu'une sorte de « *contrat de mariage*, » de « *régime nuptial* » (4) assez gênant du reste, le mode d'établissement non conventionnel, l'*usus* devait disparaître le premier. D'abord restreint par

1. *Annales*, IV, 16.

2. Gaius, I, 136.

3. M. Esmein (*La Manus*, p. 27), cite une inscription mentionnant un *sacerdos confarreationum et diffarreationum*, et cette inscription serait, d'après M. Karlowa, postérieure à *Commode* et antérieure à *Constantin*.

4. Gide, *Condition de la femme*.

cette règle que la femme en tutelle légitime ne pouvait *usu* tomber sous la *manus* de son mari (1), à l'époque de Gaius il est tombé complètement en désuétude (2). La *coemptio* eut une existence un peu plus longue, Gaius nous en parle comme d'une institution encore vivante, mais nous la présente comme une sorte de contrat de mariage, pouvant au besoin se conclure « *fiduciæ causa* » avec un tiers pour éviter la tutelle des agnats (3). Nous sommes loin, on le voit, de l'idée originale. Ce n'est guère qu'à partir de Marc-Aurèle qu'on n'en trouve plus de trace (4).

Le mariage existe donc en dehors de la *manus*, et quand il est accompagné de la *conventio*, ce qui fut fréquent sous la République, les formes de la *conventio in manum* ne sont plus celles du mariage. Comment se forme donc ce mariage libre ? Telle est la question que nous avons maintenant à résoudre au moyen des textes de l'époque du droit classique. Ce qui est particulièrement curieux, c'est qu'en se dégageant de la *conventio in manum*, le mariage romain se dépouille

1. Cicéron, *Pro Flacco*, XXXIV, 84. *In manum, inquit, convenerat. Nunc audio, sed quæro usu an coemptione ? Usu non potuit. Nihil enim potest de tutela legitima nisi omnium tutorum auctoritate deminui.*

2. Gaius, I, 141. *Sed hoc totum jus partim legibus sublatum, partim ipsa desuetudine oblitteratum est.*

3. Cette transformation de la *coemptio* n'a pas été aperçue par M. Fustel de Coulanges, qui écrit : « La *coemptio* était si peu un « mode de mariage que la femme pouvait la contracter avec un « autre que son mari, par exemple avec un tuteur. »

4. Mainz. *Cours de D. Rom.*, t. 3, p. 13.

de toute forme juridique. Et cependant l'on connaît l'esprit formaliste de la jurisprudence romaine. Exigeant parfois des règles qui nous paraissent superflues, elle abandonne la formation du mariage à la libre volonté des parties, alors que nous avons jugé indispensable d'enfermer cet acte dans une solennité rigoureuse.

Pour les Romains que deux personnes, légalement capables de se marier, vivent ensemble comme mari et femme, se donnant les noms de *Dominus* et *Domina* le mariage se trouve réalisé. Le mariage en un mot, pour sa formation est abandonné à la libre volonté des parties. C'est la conclusion que nous espérons faire sortir des décisions des empereurs, et des réponses des jurisconsultes.

Ce qui constitue le mariage c'est une possession d'état c'est « *une certaine pratique de vie* » (1) c'est « *un rapport continu entre deux existences* » (2) et la question de savoir à quel moment ce mariage s'est accompli n'est pas une question de droit, mais une question de fait. Et cependant la loi romaine qui abandonne ainsi sur un point le mariage, s'occupe avec soin d'en fixer les empêchements et d'en déterminer les obligations. Les *justæ nuptiæ* ne sont *justæ*, c'est-à-dire réglementées par la loi que relativement à leurs effets et aux conditions de capacité des époux. Quant à

1. M. Labbé à son cours.

2. M. Labbé. App. II, *Inst. d'Ortolan*.

la célébration du mariage, à sa formation plus exactement, elle est livrée aux intéressés qui réalisent leur intention comme ils l'entendent, se soumettant généralement à des usages auxquels la loi demeure étrangère. Mais que l'on ne s'y trompe pas ; si les Romains ne virent pas comme nous, une nécessité sociale dans la publicité du mariage, puisqu'ils ne firent rien pour assurer cette publicité, du moins ils sentirent peu à peu les inconvénients de leur système, et nous verrons les jurisconsultes et les empereurs tenter d'assurer, dans des cas particuliers, cette publicité qu'ils ne pouvaient établir d'une manière générale.

Cette opinion est loin d'être généralement admise parmi les interprètes modernes ; mais il n'est nullement prouvé que la question existât pour les jurisconsultes romains (1). Et pourtant ils vont nous fournir des solutions bien nombreuses et bien différentes. La diversité de ces réponses est précisément, croyons-nous, un argument pour notre thèse. Le jurisconsulte interrogé répond en fait à la question qui lui est posée, et en fait décide tantôt que la *deductio in domum mariti*, tantôt telle cérémonie religieuse n'est pas nécessaire à la formation de l'union, mais, sauf la nécessité du consentement (2) des parties, n'indique jamais tel acte comme l'agent même de la formation des Justes

1. Accarias. *Précis*, 3^e éd., p. 175.

2. Nous expliquerons plus loin que nous considérons ce consentement comme une condition du mariage, et non comme l'acte générateur de sa formation.

Noces. Le caractère continuellement négatif de ces réponses prouve bien à notre avis la liberté laissée aux parties.

Voulant établir que la formation du mariage est une pure question de fait, nous allons éliminer successivement les actes ou cérémonies dont on a voulu faire les éléments constitutifs de l'union. Puis après avoir établi qu'aucun rite religieux n'est nécessaire, que la cohabitation, la *deductio mulieris in domum mariti* n'ont pas un caractère obligatoire, que les *instrumenta dotalia* ne sont que des instruments de preuve, il nous restera à examiner les théories qui font du mariage un contrat soit consensuel, soit réel. Nous examinerons enfin les efforts tentés pour en assurer la publicité.

Aucune cérémonie religieuse n'est nécessaire à la formation du mariage. Une constitution de Théodose et Valentinien est formelle sur ce point. « *Si donatio-
« num ante nuptias, vel dotis instrumenta defuerint,
« pompa etiam aliaque nuptiarum celebritas ommitta-
« tur nullus existimet ob id deesse recte alias inito
« matrimonio firmitatem...* » (1) Pour Cujas (2) cependant les *Iustæ nuptiæ* ont puisé leur qualification dans l'accomplissement de certains rites. Il ne s'agit bien entendu ni de la *confarreatio* ni de la *coemptio*, mais des cérémonies qui avaient survécu au mariage religieux. Ces fêtes religieuses qui accompagnent les

1. C. 22, C. V. 4.

2. L. VI, C. 16. L. 41. C. 2. Voir aussi, Jacques Godefroy sur la L. 13, § 1, D. 48. 5.

justes noces étaient pour la foule l'essence même du mariage. Mais si les poètes frappés du caractère primitif de ces solennités imposées par la tradition se plaisent à les retracer avec un grand luxe de détails et beaucoup de précision (1), les jurisconsultes les passent complètement sous silence. Nous ne pouvons cependant les imiter, et devons donner une idée de ce qu'était le mariage à Rome, abstraction faite de l'élément juridique. Nous ne pouvons mieux faire que de transcrire en la résumant, la description si exacte que M. Glas-son (2) a faite de ces cérémonies, imposées par l'usage, conservées de tout temps en dépit de l'affaiblissement des croyances religieuses.

« Quelque temps avant le mariage, la fiancée quit-
« tait ses vêtements de jeune fille (*toga prætexta*) et
« les offrait avec ses objets d'amusement aux dieux,
« notamment aux Lares de la maison paternelle. On la
« revêtissait d'une *tunica recta*, sa taille était ornée
« d'une ceinture de laine (*singulum*), et on lui plaçait
« sur la tête un voile rouge (*flammeum*) qui remplaçait
« le filet des jeunes filles. Ses cheveux étaient tressés
« d'une manière spéciale, retenus par une épingle sym-
« bolique appelée *hasta celibaris*, et ornés d'une cou-
« ronne de fleurs.

1. *Brissonii opera minora*. Lyon, 1749, p. 287. *De ritu nuptiarum*. Le président Brisson a réuni et commenté avec une grande érudition toutes ces citations.

2. *Le mariage civil et le divorce*, p. 167. Voir aussi, Fustel de Coulanges, *La Cité antique*. L. 262 et Dezobry, *Rome au siècle d'Auguste*, T. 3, Lettre LVIII.

« On commençait les fêtes des Justes Noces en consultant les auspices dès la première heure du matin...
« Plus tard on offrit un premier sacrifice, ordinairement d'une brebis... et c'était seulement après la
« réunion des invités et des témoins qu'on consultait ensuite les auspices. » Ces solennités terminées, alors avait lieu en présence de dix témoins l'échange du consentement, et on dressait les *tabulae nuptiales* ou *instrumenta dotalia*. « C'est aussi à ce moment
« qu'avaient lieu les formalités de la *coemptio* dans les mariages civils avec *manus* et que, à l'origine, dans
« les mariages avec *confarreatio*, plus tard dans tous les mariages avec *manus*, l'épouse prononçait la formule : « *Quando tu Gaius, ego Gaia* » pour manifester
« l'intention de prendre le nom, la famille et les dieux de son mari. Ensuite une femme mariée qui n'avait
« jamais convolé à d'autres noces (*pronuba*) réunissait les deux époux qui se donnaient la main. On procédait alors à un nouveau sacrifice ; c'était à proprement parler le principal ; il était exigé dans le mariage par *confarreatio*, où il consistait en fruits, et
« en un pain de farine offert à Jupiter (Gaius, 1, 112).
« Le *Flamen Dialis* récitait des prières... Pendant le sacrifice les deux époux se tenaient assis sur deux
« sièges liés l'un à l'autre, sur lesquels on avait jeté la peau de la brebis immolée. Cette dernière partie des
« formalités religieuses, accomplie par le *flamen dialis*, était propre à la *confarreatio*.

« Dans les autres mariages, le sacrifice portait non

« sur un pain de farine et des fruits, mais sur un ani-
« mal ordinairement une génisse ou un porc ; les priè-
« res étaient prononcées non par un prêtre, mais par
« l'*auspeix nuptiarum*... Les cérémonies religieuses
« se terminaient par l'acclamation des époux à laquelle
« prenaient part tous les assistants ; puis se tenait la
« *cena*, le repas des noces ordinairement au domicile
« du père de la mariée. Il se prolongeait jusqu'à l'ap-
« proche de la nuit. Au moment où on procédait à la
« *deductio unoris in domum mariti*. Cette *deductio*
« était entourée de solennités qui remontaient pour la
« plupart à de très anciennes traditions communes à
« presque tous les peuples de la race Indo-Européenne.
« La mariée était enlevée avec emploi d'une violence
« simulée des bras de sa mère, et conduite au domi-
« cile de son mari, où l'accompagnait un pompeux
« cortège de musiciens, de chanteurs, de porteurs de
« flambeaux, d'invités. Arrivée au domicile conjugal,
« la nouvelle épouse devait oindre d'huile et de graisse
« la porte de sa nouvelle maison, puis elle franchis-
« sait le seuil de la porte, et était introduite dans l'*atri-*
« *um* où son mari la faisait participer à l'eau et au feu
« pour lui montrer qu'elle allait prendre part à sa vie
« et à son culte domestique. Le lendemain du mariage
« la nouvelle épouse recevait la visite de ses parents
« et offrait un premier sacrifice aux dieux de son mari ;
« c'était la fête des *repotia*. (1)

1. A propos de chaque détail, M. *Glasson*, cite un texte.

Dans toutes ces cérémonies qui ont varié suivant les époques nous ne trouvons aucun acte essentiel à la formation de l'union, et le témoignage des jurisconsultes sur ce point est formel. On a (1) alors cherché à distinguer le « *matrimonium* » acte juridique des « *nuptiæ* » la célébration. Si cette distinction fut jamais exacte, elle ne subsiste certainement plus à l'époque classique, autrement les jurisconsultes n'emploieraient pas indifféremment les deux mots l'un pour l'autre, et surtout ne diraient pas *justæ nuptiæ* mais *justum matrimonium*.

Justinien aux Instituts L. 1, I, 9 est formel. *Nuptiæ autem sine matrimonium est viri et mulieris conjunctio individuum vitæ consuetudinem continens*. La constitution 22 C. 2,4 où *Nuptiæ* semble opposé à *Matrimonium* ne doit pas faire illusion en présence des rubriques : *De ritu nuptiarum* (D. 23.2) *De nuptiis* (C. 5. 4 et Inst. 1. 9) sous lesquelles il est traité du mariage et non des pompes religieuses qui l'accompagnent.

La cohabitation, ou suivant l'expression de Doneau, la *conjunctio tori* (2) n'est également pas nécessaire, il n'est pas besoin que le mariage soit consommé comme diront plus tard les canonistes. De même que la cohabitation n'implique pas mariage, de même le mariage n'implique pas cohabitation. Ce point est certain et hors de controverse une femme peut être vierge et cepen-

1. Ducaurroy, *Inst. expli.*: *De nupt.*

2. L. 13, L. 28, 2.

dant veuve (1). *Nuptias non concubitus sed consensus facit*, nous dit Ulpien (2) et il répète encore cette phrase qu'il semble affectionner dans la loi 15 D. 35. 1 où on lui a demandé à quel moment serait accomplie la condition d'un legs fait *si nupsisset*. Il appuie sur cette idée en décidant que la condition est accomplie *statim atque ducta est uxor*, bien qu'elle n'ait pas pénétré dans la chambre de son mari (3), on trouve encore une preuve à l'appui de notre opinion dans la possibilité pour un homme absent de se marier. Le mariage existera dès que la femme aura été conduite au domicile du mari. Nous reviendrons à propos de la *deductio* sur cette hypothèse.

Mais, nous dira-t-on peut-être, entre le concubinat et le mariage une seule différence : l'intention des parties. Or pour le concubinat la cohabitation est nécessaire, donc elle est également nécessaire aux Justes Noces sans cela vous auriez une seconde différence. Ce raisonnement est séduisant par sa précision. Que l'intention seule sépare le *matrimonium* du *concubinatus* de trop nombreux textes le prouvent (4). (*Concubina ab uxore solo dilectu separatur*) (5) pour que l'on puisse chercher à le nier, mais est-il également certain que la cohabitation soit nécessaire au concubinat. Quand on soutient cette idée ne confond-t-on le concubinat romain avec notre concubinage ?

1. Paul, L. 7, D. 23, 2.

2. L. 30, D. 50, 17.

3. *Quamvis nondum in arbiculum mariti venerit.*

4. L. 4, D. 25, 7.

5. Paul, *Sent.*, L. 2, T. 20.

La « *deductio mulieris in domum mariti* » pour beaucoup d'auteurs constitue un acte obligatoire, essence de la formation du mariage, marquant le moment précis où commence l'union, moment dont la fixation offre un grand intérêt. La *deductio* (1) c'est la conduite de la femme à son nouveau domicile, conduite accompagnée de cérémonies religieuses, attestant à tous, au grand jour, par la solennité du cortège à travers les voies de la cité, l'existence des Justes Noces, n'est-ce pas là une célébration nécessaire ? (2)

Pour soutenir cette opinion on s'appuie principalement sur un texte de Paul (Sent. 2, 19, § 8) commenté par Pomponius (L. 5, D. 23, 2). « Un homme absent, peut se marier, dit Paul, une femme absente ne le peut pas » et Pomponius explique : « L'homme absent « peut se marier en envoyant son consentement, soit « par lettre, soit par un messenger, pourvu que la « femme soit conduite à son domicile : la femme absente ne peut se marier, car l'homme ne saurait être « conduit à son domicile qui n'est pas le domicile « conjugal ». On a conclu de ce texte que la *deductio*

1. La *deductio* était à ce point entrée dans les mœurs romaines qu'une seule expression existe pour dire qu'un homme se marie. *Uxorem ducit*, expression dont le sens primitif est oublié, puisque Pomponius (L. 5, D. 23, 2) écrit : *Ex litteris vel nuntio duci uxorem non posse*.

2. « Les Justes Noces étaient un acte purement civil formé par « le consentement et la *deductio in domum mariti* en dehors de « toute intervention de l'autorité publique. » Glasson, *Le mariage civil et le divorce*.

était nécessaire, quelquefois, on a traduit cette idée en disant qu'il faut que « la cohabitation soit actuellement possible, que la femme soit mise à la disposition du mari » (1). Quelquefois aussi on a présenté (2) cette opinion en disant que le mariage est un contrat se formant par la tradition de la femme. Nous réfuterons plus loin cette forme nouvelle de la même idée.

On renforce cet argument classique par des textes s'occupant du « *Postliminium* » qui décident que si l'on suppose deux époux faits prisonniers ensemble, et rentrant ensuite tous deux à Rome, leur mariage sera réputé n'avoir jamais cessé d'exister (3). Si au contraire l'un seulement des époux a été captif (4) le mariage aura cessé. Ecartons d'abord une interprétation, qui consiste à dire que, dans le second cas, le mari est *servus*, et que le *contubernium* est interdit entre une personne libre et un esclave. Cela n'est en effet pas exact, le *contubernium* dans ces conditions est permis avec l'autorisation du maître de l'esclave (Paul, Sent. II, 49, § 6) (5). Comment alors expliquer cette différence de solution autrement que par la possibilité d'une cohabitation physique dans le premier

1. Accarias, *Précis*, p. 175.

2. Ortolan. *Inst. de Nupt.*

3. L. 25, D. 49, 15.

4. L. 12, § 4, D. 49, 15.

5. Il ne fut prohibé que par Constantin et seulement entre la femme libre et son propre esclave (C. 1, 69, 11).

cas, impossible dans le second. Si donc la possibilité d'une cohabitation est nécessaire au maintien du mariage, comment admettre qu'elle ne le soit pas à sa formation? Nous ne croyons pas plus que la cohabitation soit nécessaire à la formation qu'à la conservation du mariage, et sur ce dernier point nous citerons un texte d'Ulpien (1). « Un homme et une femme ont longtemps vécu séparés tout en se donnant la qualité d'époux... les donations qu'ils se sont faites pendant ce temps sont nulles comme faites pendant le mariage, ce n'est pas en effet la cohabitation mais l'intention conjugale qui fait le mariage ».

Le principal argument en faveur de la *deductio* est donc tiré du texte de Pomponius relatif au mariage des absents. Peut-être pourrait-on faire remarquer qu'il s'agit d'une hypothèse bien rare, et que l'on ne saurait exiger en règle générale et absolue cette décision spéciale. Ce serait là un moyen commode, mais peu rigoureux, d'écarter de la discussion un texte gênant. Nous préférons accepter la solution de Pomponius, quitte à en faire une exception à notre règle, et à en limiter la portée.

C'est ainsi qu'un texte assez peu connu, cité par M. Desforges (1) nous signale une seconde exception à la théorie que nous avons adoptée, exception qui loin de corroborer la solution de Pomponius nous montre la

1. L. 32, § 13, D. 24, 1.

2. La formation du mariage.

portée restreinte que l'on doit attribuer à sa décision. C'est une constitution du code Théodosien ainsi conçue : (1) « *Si oblatas junior fuerit, qui censibus tenetur insertus, ex eo tempore quo militiæ sacramenta suscepit, proprii census caput excuset, ac, si quinquennii tempus fida obsequii devotione compleverit, uxoriæ quoque capitatiõnem merito laborum præstet immunem, ea scilicet servanda ratione, ut, quam sibi uxorem copulaverat affectu, et in priore lare derelictam memoravit improbatâ (2) sarcinam sustineat.* »

La femme du jeune soldat qui a fait cinq ans de service sera exempte elle aussi du cens, mais pour jouir de cette faveur il faut qu'elle ne soit pas restée au domicile paternel (*in priore lare*), il faut qu'elle ait été *deducta* (3) Voici donc une hypothèse où l'on n'accorde un avantage l'exemption du cens qu'à la femme *deducta*. Est-ce à dire que celle qui n'est pas *deducta* n'est pas *uxor* ? Loin de là le texte prouve au contraire qu'en règle générale la *deductio* n'est pas nécessaire, si ici par exception l'on réserve le bénéfice de la cons-

2. Const. 6, *De Tironibus*, L. 7, T. 14.

3. Hœnel. *Glos.*, p. 651, propose *improbatam*.

4. *Sed ead demum uxorem immunem reddi notandum est quam junior non tantum sibi copulaverat affectu, verum etiam quam in domum suam traduxerit.* Jacques Godefroy sur la C. 6, L. 7, T. 14.

Et Hœnel: *Distinguendum inter uxorem in domum mariti deductam et inter eam quæ in priore lare derelicta, id est quæ in domum non deducta est.*

titution à l'*uxor deducta* c'est que l'on a voulu éviter les fraudes, les mariages après coup, c'est en un mot que l'on s'aperçoit des inconvénients du système général et que l'on cherche à y remédier, et que dans ce cas spécial on exige la publicité. Nous n'avons jamais prétendu que la conception romaine fut à l'abri de tous reproches.

Nepouvons-nous appliquer le même raisonnement au mariage de l'absent ? Est-il en effet un cas où la clandestinité de l'union soit plus facile à réaliser, ou les tiers seront plus facilement trompés ? Une simple lettre échangée entre deux personnes vivant aux deux extrémités de l'empire, et le mariage existerait ! Les jurisconsultes, imaginant probablement ce cas, n'ont-ils pas eu raison d'exiger une cérémonie publique ; *deductio* qui sera d'autant plus remarquée et avertira mieux le public que la femme sera conduite dans une maison dont le chef est absent.

Nous ne voulons pas dire que la *deductio*, la plus importante des trois cérémonies essentielles de l'ancien mariage religieux, ne fut pas d'un usage général. Le mariage étant un état de fait, il faut que la femme prenne le rôle que lui assigne le titre d'*uxor*, et toutes les fois qu'elle a été conduite solennellement au domicile conjugal, il est impossible de révoquer en doute la communauté d'existence. De là un intérêt à se soumettre à la *deductio*, mais ce n'est pas le passage d'une maison à une autre qui constitue les Justes Noces, il faut que l'*individua vitæ consuetudo* s'établisse. La

deductio n'est pas le fait générateur de l'union. Loin de là elle peut la précéder ou la suivre indifféremment, et ainsi ne marque pas forcément le commencement de la vie commune. Exemple : (1) une donation a été faite le jour même du mariage à la femme. Est-ce le mari qui a donné, est-ce simplement le fiancé ? Il faut distinguer. Si la donation vous a été faite dans la maison de la femme elle semble (*videatur*) antérieure au mariage, si elle a eu lieu chez l'époux il peut la réclamer. Le mariage existait. L'importance de ce texte réside dans le mot *videatur*. C'est donc qu'il n'est pas impossible que le mariage existaient auparavant.

Notre théorie de la formation du mariage par l'intention conjugale, et la possibilité de faire commencer l'union soit avant, soit après la *deductio*, donne l'explication de la loi si connue de Scævola, dont on a souvent cherché à infirmer la portée en opposant ses deux décisions l'une à l'autre (2).

« *Seia qui devait épouser à jour fixe Sempronius*
« *lui a donné un certain nombre de pièces d'or avant*
« *que la deductio ait eu lieu, avant la rédaction d'un*
« *écrit dotal. Je demande si la donation est valable ?*
« *Que l'on considère le moment de la deductio ou celui*
« *de la signature de l'écrit, cela est sans importance,*
« *car l'un et l'autre sont souvent postérieurs au ma-*
« *riage. Ainsi à moins que la donation ne soit anté-*

1. C. 6, L. V. 3.

2. Accarias.

« rieuse au mariage, ce qui résulte de la volonté des
« parties, la donation ne sera pas valable » (1).

Non seulement dans ce texte Sævola admet que la *deductio* peut être postérieure au mariage, mais il nous dit encore qu'il en est souvent ainsi.

Voyons maintenant si le § 1 de cette loi est en désaccord avec ce *præmium*. « Une jeune fille a été conduite dans les jardins de son futur trois jours avant le mariage, et y a vécu dans un pavillon séparé. Le jour du mariage, avant d'entrer chez son époux, avant d'y être reçue par l'eau et le feu (c'est-à-dire avant la célébration religieuse), elle lui a donné X pièces d'or. On demande si après ce mariage un divorce survenant, la somme peut être répétée. Sævola répond que c'est là une donation avant mariage. »

Ici, contrairement au paragraphe précédent, la *deductio* a précédé le mariage. Ces deux textes sont absolument inconciliables si l'on veut voir dans la *deductio* la cérémonie indispensable à la formation de l'union ; ils se comprennent aisément et s'éclairent l'un l'autre si l'on admet notre explication, et si l'on reconnaît aux parties le droit de fixer, d'après leur propre volonté, le moment précis où doivent commencer les justes noces.

Après toutes ces éliminations le consentement des parties apparaît comme l'élément essentiel (2) de la

1. L. 66, D. 24, 1.

2. Cujas. Par., V, 4. Doneau, *Com. jur. civi*, tit., 13, C. 20, n° 4.

formation du mariage. Certes ce consentement est nécessaire, le mariage ne saurait exister sans lui, mais il ne forme pas l'union conjugale. Il est exigé, mais seulement au même titre que l'assentiment du *Paterfamilias*, la *puberté*, le *connubium*, la « *pratique de vie* », l'« *intention conjugale* » sont nécessaires. La question de fait domine toute notre matière, autrement dès que l'échange des consentements aurait eu lieu l'union existerait. On rencontre, il est vrai, toute une série de textes où il est dit que le mariage est parfait par le seul consentement, mais il suffit de les lire pour se convaincre que les jurisconsultes veulent simplement écarter l'idée de la formation du mariage par la consommation de l'union. *Nuptias non concubitus, sed consensus facit* (1).

Ce qui démontre bien que le mariage n'est pas un contrat consensuel, simple pacte se formant par le *nudus consensus*, c'est que lorsque les jurisconsultes serrent de plus près leur pensée ils n'emploient plus le mot *consensus* mais les termes (2) *affectio maritalis*, *dilectus*, tandis que pour les fiançailles qui elles sont un simple pacte, Ulpien (3) n'hésitera pas à écrire « *Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsa-*

Pothier, *Pand.*, part. 1, 2 § 2. Doneau établit que le mariage est consensuel, parce qu'il est une espèce de société, et que le contrat de société est consensuel.

1. L. 30, D. 50, 17.

2. L. 26, D. 5, 4.

3. L. 4 p. D. 23, 1.

lia ». Ce ne sera pas le *nudus consensus*, mais le *solus dilectus* (1), l'*animi destinatio* (2) le *maritalis honor* et *affectio* (3) qui transformeront le concubinat en Justes Noces.

Si l'on cherche dans le mariage les caractères d'un contrat consensuel, on est vite déçu. Les contrats purement consensuels peuvent se conclure entre absents par lettre, par messenger (4). C'est ainsi qu'Ulpien nous dit que les fiançailles peuvent se former entre absents, et que la chose est fréquente (5) au contraire pour les Justes Noces l'un des contractants, la femme ne peut jamais se marier absente (6). Quant au mari il le peut, mais alors la *deductio uxoris* est exigée.

La loi 6, *Ulpien*, 23, 2, qui affirme la possibilité pour l'homme absent de se marier, demande à être lue attentivement, autrement elle ferait croire que la femme absente peut se marier. La femme dont il s'agit est absente par rapport au mari mais non au domicile conjugal, autrement dit c'est le mari qui est absent et la preuve c'est que le mari revient en traversant le Tibre.

1. Paul, *Sent.*, 2, 20.

2. L. 4, D. 25, 7.

3. L. 31, D. 39, 5.

4. *Inter absentes talia negotia contrahuntur veluti per epistolam aut per nuntium.* Inst., 3, 2.

Emptio... consensu peragitur, inter absentes contrahi potest.... L. 1 § 2, L. 18, T, 1.

5. L. 4, D. 23, 1.

6. *Vir absens uxorem ducere potest femina absens nubere non potest.* Paul, 5, 2, 19, 8.

Si le mariage était un contrat consensuel il devrait comme la vente, le louage... se dissoudre par la seule volonté des parties qui avait suffi à le former, tant qu'il n'y a pas eu un commencement d'exécution. Le divorce *bona gratia* exista il est vrai jusqu'à Justilien (1), mais il ne partageait pas avec le *mutuus dissensus* l'avantage de la résolution rétroactive.

Ayant écarté l'idée du mariage consensuel, et remarquant que « quand le mariage est arrêté, que le jour, « l'heure, que le moment fixés sont venus, que tout le « monde consent à ce qu'il existe, et que cependant il « y manque encore quelque chose, que le consentement « ne suffit pas à le compléter, » M. Ortolan ne trouvant ce quelque chose, ni dans un écrit, ni dans une réunion de témoins (2), ni dans les cérémonies religieuses, voit dans la tradition de la femme au mari la formation du mariage. En un mot, il fait des *justæ nuptiæ* un contrat réel, un contrat se formant *re*. Cette théorie, que nous n'avons pas admise, est très séduisante, puisque grâce aux règles de la tradition elle permet d'écarter la nécessité de la *deductio*, et suffit à expliquer un grand nombre de textes.

La tradition de la femme est soumise aux règles ordinaires, il suffit que le mari soit mis d'une manière quelconque en possession de la femme à titre d'*uxor*. Dans le *mutuum*, le *commodat* et autres contrats réels,

1. Nov., 117, 10.

2. C. 9, C, 5, 4.

la tradition a lieu lorsque le créancier de la chose prend l'objet, soit en l'allant chercher chez le débiteur, soit en le recevant chez lui. « C'était ce dernier mode
« que les mœurs avaient consacré pour le mariage ; la
« femme dans une pompe nuptiale avec des chants et
« des guirlandes, était conduite à son mari ; et la joie
« du cortège, le charme de la poésie, le parfum des
« fleurs couvraient l'âpreté austère du droit (1) ».

Mais alors c'est exiger dans tous les cas la *deductio*, et cependant bien des textes nous parlent du mariage *solo affectu*. Non, car la rigueur primitive de la tradition effective s'est adoucie. C'est ainsi que la tradition aura lieu sans que la chose ait été remise entre les mains du créancier, lorsque de toute autre manière elle aura été mise à sa disposition. Il suffit au vendeur de montrer le fonds à son acquéreur (2). Il suffit même que les parties consentent à la tradition en présence de la chose, L. 1, § 21, Paul, 41, 2. *Non est enim corpore et tactu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu... nam pro traditis eas haberi si in præsenti consenserint*. Appliquant ces principes à la femme, il n'était plus nécessaire que le mari s'en emparât corporellement, il suffisait que la femme se mit volontairement en la possession de son mari, *si in re præsenti consenserint*.—*Solo affectu*.—On explique ainsi facilement les textes qui ne parlent que du con-

1. Ortolan.

2. L. 18 § 2, D. 41, 2.

sentement. Si, en effet, le mari et la femme sont en présence, le *solus affectus*, suffit pour réaliser la tradition et par suite le mariage, mais celui-ci n'en reste pas moins un contrat réel. Dans ce système, la femme absente ne pourra se marier, car, pour que le *solus affectus* suffise, il faut que les parties soient en présence. L'homme absent pourra contracter de justes noces, car alors on aura recours au mode ancien de tradition : par la « *deductio* » on transportera l'objet de la tradition, la femme, dans la maison du créancier, le mari.

Les deux espèces de la loi de Scaevola trouvent aussi leur application par ce système. La *deductio* peut suivre le mariage, en effet, le fiancé peut se transporter chez le père de la jeune fille, recevoir en ses propres mains tradition de sa femme, et ne se rendre que plus tard avec elle au domicile conjugal. Pour expliquer le § 1, on dira que la femme n'est qu'en dépôt chez son futur époux : elle deviendra sa compagne légitime lorsque joignant le consentement au fait en passant dans la chambre du mari, la tradition sera parfaite.

Cette théorie du mariage, contrat réel, ne saurait cependant être admise (1). C'est, croyons-nous, une erreur de vouloir faire rentrer le mariage dans l'une ou l'autre des quatre catégories de contrats, dont l'objet est de régler des rapports pécuniaires. Quel est le sens de cette division, c'est de donner naissance à

1. M. Labbé, *Append., Ortolan. Accarias, Précis*, 175.

une obligation, de produire une action. Quelle est l'action engendrée par les *justæ nuptiæ* ? De même cette définition si précise de l'obligation, *vinculum juris quo necessitate adstringimur alicujus solvendæ rei* (1), ne vise que des prestations pécuniaires, on ne peut sans en violenter le sens l'appliquer aux prestations morales engendrées par le mariage, qui constituent bien plutôt des devoirs que des dettes (2).

De plus nul texte juridique à notre connaissance ne place le mariage parmi les contrats réels. L'expression elle-même de tradition en parlant de la « *deductio* » n'est signalée que dans un passage de Quintilien. « *Vis scire quid sint nuptiæ ? adspice illam virginem quam pater tradidit euntem die celebri, comitante « populo* » (3). Cette tradition consistant dans la remise de la femme est même inconcevable puisque la femme n'est pas susceptible de possession (4).

Le mariage sans *manus* de l'époque classique se présente donc à nous comme un état, une *consuetudo vitæ*, se réalisant par l'intention des parties. Ce n'est pas cependant un contrat consensuel formé dès que l'échange des volontés a eu lieu. C'est plutôt un état supposant la réalisation d'un certain nombre de conditions, et cessant si l'une d'elles vient à défaillir (5).

1. Inst., 3, 13.

2. *Contrà*, Doneau.

3. Quintilien, *De clam.*, 306. *Edit Lemaire*, T. 2, p. 229.

4. Gaius, II, 90.

5. Labbé, *App. s. Ortolan*.

Selon nous le consentement des époux n'est que l'une de ces conditions, assimilable par exemple au consentement du *Paterfamilias*. Si l'union du fils de famille cesse d'être *justa* le jour où le *Paterfamilias*, qui primitivement a consenti, retire son autorisation (1), il en sera de même le jour où la volonté de l'un des époux cesserait. Si l'un des époux tombait en démence, incapable de continuer à affirmer son *affectio maritalis*, le mariage prendra-t-il donc fin ? Les jurisconsultes se sont posé la question, et ils ne se sont jamais interrogés sur le sort d'une vente dont le vendeur serait devenu fou. Il est vrai qu'Ulpien nous dit que le mariage subsistera, *retinetur matrimonium... quasi voluntatis reliquiis in furiosis manentibus*. Ce qu'il nous faut remarquer c'est le motif de la décision. La volonté antérieure n'a peut-être pas cessé, elle est *latente* (2), en tous cas la manifestation de la volonté contraire est impossible, et voilà pourquoi le mariage continuera.

Cette conception du mariage tendit certainement à

1. La dérogation d'Antonin-le-Pieux nous le prouve : *Bene concordans matrimonium separari a patre Divus Pius prohibuit*. Paul, *Sent.*, 5, 6 § 15. Ainsi que les vers si souvent cités d'Ennius et de Plaute :

Injuria abste adficio indigna, pater.

Nam si improbum Chresphontem existimaveris

Cur me huic locabas nuptiis ? Sin est probus.

Cur talem invitum invitam cogere linquere. Ennius.

Aut olim... non datam oportuit aut nunc non æquum est abduci pater. Plaute, *Stichus*, a 1 § 2. Cicéron, *ad Herennium*, II, 24, 38.

2. Labbé.

s'effacer. Le mariage évolua vers le type contrat (1) et sous l'influence des nouvelles croyances religieuses sa dissolution fut rendue de plus en plus difficile. Dans le même but l'on chercha à rendre plus facile la preuve de son existence.

Simple fait, dépourvu de caractères juridiques, le mariage se prouvait par tous moyens. Quelquefois les époux rédigeaient un écrit, tantôt un *instrumentum dotale* pour le règlement de leurs intérêts pécuniaires, tantôt dans certaines familles patriciennes des *tabulæ nuptiales* relatant simplement le fait de leur union. Mais ces rédactions d'actes n'étaient nullement exigées pour la formation (2) ou la preuve des *justæ nuptiæ*. L'écrit facilite, il est vrai cette preuve *Fiunt enim* (3) dit Gaius en parlant de l'hypothèque, *de his scripturæ, ut quod actum est per eas facilius probari poterit : et sine his autem valet, quod actum est, si habeat probationem*. Et il ajoute *sicut nuptiæ sunt, licet testationes inscriptis habitæ non sunt*.

Aucune forme naturellement n'est exigée de ces écrits (4) le plus souvent ils seront signés après le mariage (5), la preuve est possible contre eux (6). Cette

1. M. Labbé.

2. *Neque enim tabulas facere matrimonium*, L. 31, D. 39, 5.

3. L. 4, D. 20, 1. Et Quintilien, V, 11, 32. *Nihil proderit signasse tabulas, si mentem matrimonii non fuisse constabit*.

4. La signature du père n'est pas exigée d'après la C. 2, C. 5, 14. *Si nuptiis pater tuus consensit : nihil oberit quod instrumento ad matrimonium pertinenti non subscripsit*.

5. L. 66, *Scarvola*. D. 24, 5.

6. *Neque sine nuptiis instrumenta facta ad probationem ma-*

confection d'écrits mensongers pour simuler un mariage s'explique par le désir d'échapper aux lois caducaires. Sous Justinien, ainsi que nous allons le voir, la preuve par écrit acquit une importance toute nouvelle.

A côté de la preuve par écrit apparaît la preuve testimoniale. Généralement elle sera facile, les parents les amis qui ont assisté aux cérémonies solennelles, viendront, quand besoin en sera, attester en justice l'existence de l'union. Mais les Romains admettaient aussi ce que nous appelons la preuve par possession d'état.

« *Si vicinis vel aliis scientibus, uxorem liberorum*
« *procreandorum causa domi habuisti, et ex eo matri-*
« *monio filia suscepta est : quamvis neque tabulae nuptia-*
« *les neque ad natam filiam pertinentes, factae sunt, non*
« *ideo minus veritas matrimonii, aut susceptae filiae*
« *suam habet potestatem »* (C. 9; C. 5, 4.) Dans une législation qui admet le concubinat, la distinction devait souvent, par cette preuve, être difficile à faire : mais laissant aux parties le soin de former comme elle l'entendent leur union il était logique de leur laisser toute latitude pour la prouver.

Justinien, pour assurer la preuve du mariage, avons-nous dit, rendit obligatoire dans certains cas la rédaction d'un écrit. Peut-être avant lui cette prescription (1) était-elle imposée aux personnes d'inégales

trimonii sunt idonea, diversum veritate continente : C. 13, C. 5, 4.

1. Elle cadrerait assez bien avec la Constitution des empereurs Théodose et Valentinien (C. 22, C. 5, 4) décidant qu'*inter pares*

conditions, mais il avoue lui-même que c'est là un point douteux (*licet obscurius*) et pour couper court à toute controverse il la supprime (1). Mais affranchissant les comédiennes retirées du théâtre, et leurs filles de l'antique prohibition de mariage dont elles étaient frappées, il leur impose l'obligation de faire dresser des *instrumenta dotalia*.

Remarquant fort justement que l'homme en proie à l'amour (2) promet sur le moment le mariage qu'on lui demande, sauf à renvoyer la femme avec ou sans enfants quand son caprice est passé, sentant l'utilité d'assurer la preuve dans le plus grand nombre de cas, Justinien introduisit peu à peu de notables innovations. Dans la Novelle 74, il constate que des abus naissent de l'absence de preuves préconstituées, que l'on établit par témoins des mariages n'ayant jamais existé, ceux-ci affirmant que l'homme nommait la femme *domina*, et que la femme donnait à l'homme un nom analogue. Pour remédier à un pareil état de choses, il exige que les sénateurs, les *illustres*, constituent par écrit une dot ou une donation *propter nuptias* avant de se marier. Les soldats, les laboureurs, les pauvres, tous ceux que Justinien traite dédaigneusement « *d'abjecta turba* » sont dispensés de cette nouvelle règle.

honestate personas, la vie commune emportera présomption en faveur du mariage.

1. C. 23 § 76, 5, 4.

2. Nov. 74, C. 4 *præm.*

Quant aux personnes de condition moyenne, ceux qui sans être « *illustres* » sont adonnés *ad militias et negotia et omnino ad professiones digniores*, elles devaient ou dresser un *instrumentum dotale*, s'il y a une dot, ou faire une déclaration de leur mariage devant le « *Defensor Ecclesiæ* » lequel en dressait acte. *Sub illa indictione, illo mense, illa die mensis, illo imperii anno, consule illo venerunt apud Eum in illam Orationis domum Ille et Illa, et conjuncti sunt alterutri*. Trois ou quatre « *clerici* » servaient de témoins et signaient la formule précédente avec le *Defensor* et les époux.

La distinction entre l'*abjecta turba* et les personnes de condition élevée, offrait probablement de grandes difficultés, en effet, la Nouvelle 74 est du commencement de Juin 542 (Nones de Juin) et à la fin de Décembre 542 (Kalendes de Janvier), la Nouvelle 117, cap. 4, revient sur ces dispositions, n'en conservant que ce qui a trait aux *Illustres*.

De bonne heure, l'usage de faire bénir leur union par l'Eglise, s'introduisit parmi les chrétiens (1). Ce fut l'empereur Léon VI qui le premier exigea une cérémonie religieuse pour la validité du mariage (2). Il atteste lui-même que c'est là une innovation. Dans le même esprit, il supprima le concubinat, ne voulant pas tolérer une union à laquelle le prêtre n'eut point présidé (3).

1. Nov. 89. *Itaque quemadmodum, etc.*, 12.

2. Saint-Ambroise. *Epître à Virgile*, n° 7.

3. Nov. 91.

DROIT FRANÇAIS

ÉTUDE HISTORIQUE

SUR

L'APPEL COMME D'ABUS

INTRODUCTION

L'*Appel comme d'Abus* était dans notre ancien droit, un recours judiciaire contre les empiètements réciproques des Juridictions ecclésiastiques et civiles. Si l'on ajoute qu'il était aussi destiné à réprimer les infractions aux libertés de l'église gallicane, et aux canons des conciles reçus en France on aura donné en substance la (1) définition insérée par Pithou dans « *les Libertés de l'église gallicane* » (2), et reproduite (3) par la plupart des

1. *Art. 79.* Quartement par appellations précises comme d'abus que nos pères ont dit être quand il y a entreprise de juridiction, ou attentat contre les saints décrets et canons reçus en ce royaume, droits, franchises, libertés et privilèges de l'église gallicanes concordats, édits et ordonnances du roi, arrêt de son Parlement : bref, contre ce qui est non seulement de droit commun divin ou naturel ; mais aussi des prérogatives de ce royaume et de l'église d'icelui. *Edit. 1731.*

2. Publiées en 1594. Dupuy en 1638 publia les preuves de ces libertés. En 1639, 22 évêques dénoncèrent ce livre comme « un ouvrage détestable, rempli des propositions les plus venimeuses et masquant des hérésies formelles sous le beau nom de libertés » (Procès verb. du clergé, t. 3. *Pièces just.* 1). Sauf indication contraire, nous nous sommes servis de l'édition de *Durand de Maillane*.

3. « Quoique ces maximes ne soient que l'ouvrage d'un simple particulier, cet ouvrage est si estimé et en effet si estimable qu'on le regarde comme le Palladium de la France, et qu'il y a obtenu une sorte d'autorité plus flatteuse pour son auteur

anciens auteurs. La loi organique du 18 germinal an X (1) qui réglemente l'appel comme d'abus dans notre droit moderne ne fait que reproduire ces idées traditionnelles des causes possibles du recours pour abus.

L'appel comme d'abus a donc pour base cette idée que tout gouvernement a le droit d'intervenir en matière religieuse et comme pouvoir politique chargé de faire respecter les lois de l'Etat, et comme protecteur de la religion elle-même. C'est dire que ce recours ne saurait exister sous le régime de l'indépendance absolue de l'Eglise et de l'Etat. (2) Protégeant ou reconnaissant l'existence d'un culte l'Etat doit, pour empêcher qu'on n'en abuse, avoir contre les ministres de cette religion une arme spéciale ; il faut en effet qu'il puisse réprimer les atteintes qu'ils peuvent porter soit à la doctrine soit à la discipline. L'Etat pourrait sans doute abandonner à l'église le soin de juger ces dernières, se bornant à

« que celle des lois mêmes, puisqu'elle n'est fondée que sur le « mérite et la perfection de son ouvrage. » *D'Aguessseau. Œuv. t. 1, p. 429.*

1. « Les cas d'abus sont : l'usurpation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois et règlements de l'état, l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'église gallicane et toute entreprise ou tout procédé qui dans l'exercice du culte peut compromettre la sûreté des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, ou en injure ou en scandale public » *art. 6.*

2. Aussi n'existe-t-il en France que pour les cultes reconnus c. à d. la religion catholique, les sectes protestantes de Genève et d'Augsbourg, le culte israélite, et non pour les autres religions tolérées mais non protégées par l'état.

faire exécuter les décisions rendues, il peut aussi s'attribuer à lui seul la connaissance de tous les abus, de toutes les infractions aux canons (1). Tel fut l'usage suivi dans notre ancien droit.

De nos jours les recours pour abus sont portés devant le Conseil d'Etat, qui a hérité des Parlements cette ancienne prérogative. Nous ne nous sommes pas proposés en cette étude l'examen des règles actuellement en vigueur et avons laissé à d'autres le soin d'analyser la jurisprudence du Conseil en cette matière. Rechercher les origines possibles des Appels comme d'abus et leur rôle sous l'ancien régime tel a été notre but. Si nous avons cru pouvoir terminer notre travail à la veille de la Révolution c'est que dans cette grande crise vont disparaître les deux adversaires, dont la lutte fut notre étude, les Parlements et les Officialités ; et si le recours pour abus a trouvé place parmi nos institutions modernes on ne saurait se dissimuler que par ses règles, son rôle, son utilité, il ne rappelle que de loin l'institution qui permit au pouvoir civil de lutter victorieusement et contre les entreprises des juridictions ecclésiastiques, et contre les excès de la cour de Rome (2).

Prévenu par Fevret lui-même (3) nous n'avons pas

1. *Portalis*. *Moniteur offic.* 19 Germinal an X.

2. Des anciens appels c. d'ab. il n'existe plus que le principe du droit de contrôle réservé au pouvoir civil ; tout le reste a changé. *Vivien*, *Etud. admin.*, II, p. 284.

3. Aussi peut-on dire que quiconque entreprendra de traiter de l'abus ne doit espérer qu'il puisse désigner tous les cas singuliers qui se peuvent rencontrer dans la générale étendue de

cherché à énumérer les cas innombrables d'abus, et n'avons même pas tenté l'examen de l'immense jurisprudence recueillie par ce savant auteur ; malgré ses prudents avertissements nous avons recherché « *juris ratio-
nem non jus ipsum, causas judicandi magis quam rem
judicatam* » (1). A quelles nécessités répondit à l'origine l'usage des Appellations abusives, comment leur utilité bientôt reconnue leur donna-t-elle entre les mains des Parlements un développement et une extension considérable, par quels moyens le Clergé attaqua-t-il cette institution ; quelles étaient enfin les règles aux quelles elle était soumise ? Telles sont les questions que nous nous sommes posées. Nous nous sommes aussi demandé à quelle époque l'on devait placer les premiers Appels comme d'abus, et sur ce point avons rencontré surtout parmi les anciens auteurs de très vives controverses. Nous ne voulons pas les suivre sur ce terrain, nous ne pouvons cependant complètement passer sous silence leur opinion et les principaux arguments de leurs nombreuses disputes. Les uns ont cherché à augmenter l'autorité des appels comme d'abus par l'ancienneté de

l'abus, il restera toujours plus à dire sur cette matière que l'on n'en aura dit, et plus de chemin à faire dix fois que l'on en a fourny : il n'y aura jamais d'esprit pour pénétrant qu'il soit qui puisse sonder le fond de cet abyme : c'est la toile de Penelope qui s'ourdira toujours, mais ne s'achèvera jamais ; un labyrinthe qui aura son entrée, mais non pas son issue. *Fevret. De l'Abus. Préface.*

1. *Fevret. Préface.*

leur existence, voulant faire remonter sa conception et sa naissance jusqu'à l'époque des premiers Empereurs chrétiens ; les autres au contraire ont espéré en diminuer la force et l'importance en leur fixant une date beaucoup plus récente (XVI^e siècle), mais les uns et les autres, dit fort bien M. Batbie (1), en obéissant à de semblables préoccupations ont fait de la polémique, non de l'histoire. Nous refusant à voir un appel comme d'abus si l'intervention du pouvoir civil n'a pas un caractère légal et ne se manifeste pas sous une forme judiciaire donnant naissance à une action régulière, nous ne saurions admettre la première de ces opinions et placerions volontiers l'origine des appels comme d'abus à la fin du XIII^e siècle, alors que le Parlement rendu sédentaire eut acquis une autorité suffisante. Si pourtant l'on exige que la sentence ou l'acte reconnus abusifs soient judiciairement déclarés nuls, nous sommes obligés de nous rapprocher des partisans de la seconde opinion reconnaissant que cette nullité fut étendue des appels *ob Pragmaticam infractam* aux appellations abusives.

Cette discussion eut jadis une trop grande importance pour que nous puissions ne pas résumer en tête de ce travail les arguments que faisaient valoir les partisans de l'antiquité de l'abus. Y a-t-il eu depuis Constantin des lois ayant pour but de limiter la compétence de l'Eglise, un tribunal a-t-il été chargé de veiller aux empiétements et des actes prouvent-ils la possibilité d'un recours à l'autorité civile ? C'est sur une

1. Cours de droit administratif.

solution affirmative de ces questions qu'est fondée leur opinion.

La juridiction temporelle de l'Eglise, disent-ils, a pour origine une loi de Constantin (331), imposant l'arbitrage des évêques lorsque l'une des parties le voulait (1). Une loi d'Arcadius et d'Honorius (398) réduisant le jugement des évêques à un simple arbitrage devant être consenti par les deux adversaires, et une Nouvelle de Valentinien III (452), exigeant que les parties se lient d'abord par un compromis avant de se soumettre à la sanction du juge d'Eglise sont encore des textes sur lesquels s'appuyaient les ecclésiastiques pour fonder leurs prétentions judiciaires.

Justinien se déclarant le protecteur des canons qu'il

1. Cette loi n'est pas dans le code de Justinien, mais elle était connue des le 8^e siècle se trouvant dans le *Breviaire d'Alaric*. Elle a été publiée par Sirmond (1631) comme appendice du code Théodosien. Elle se trouve reproduite dans les *Capitulaires* (Baluze, p. 983, L. 6, cap. 366, B. Levita. 2). *Volumus atque precipimus ut omnes subjecti tam Romani quam Franci... hanc sententiam quam ex XVI Theod. lib. c. XI... et inter nostra capitula pro lege tenenda... posuimus lege cuncti perpetua teneant* : « *Quicumque litem habens... si judicium elegerit sacrosanctæ legis antistitis... etiam si alia pars refragatur ad episcoporum judicium cum sermone litigantium dirigatur.* » Gratien (canon 35, 36, c. XI, 2, 1), la reproduisant ajoute : *Hæc si quis antiquata contendat, quia in Justiniani codice non inveniuntur inserta per Karolum renovata cognoscat*. Cette publication de Charlemagne est le grand argument de Pierre Roger (n. 37) dans la dispute de Vincennes. J. Godefroy a soutenu la fausseté de ce texte (*extravagans seu... Episcopali judicio*. Cod. Theod. Leipsig, 1744, t. 6, p. 339). Hæuel (*de constitutionibus quas J. Sirmondus edidit dissertatio*) en affirme l'authenticité.

considère comme lois de l'Etat (1) ordonne bien la punition du juge qui a prononcé une injuste excommunication, mais laisse ce soin au « *Sacerdos* » *sub quo constitutus est*. Il y a là néanmoins une intervention du pouvoir civil, corollaire nécessaire de la protection accordée aux Canons. Déjà en 341, le 12^e canon du concile d'Antioche (2) avait admis un recours à l'empereur ; si celui-ci trouvait la plainte fondée, il requerrait la réunion d'un concile. C'est ainsi qu'Héricourt explique certains recours (3). Marca conclut au droit d'intervention du Prince quand il y a violation des canons (4), il serait peut-être plus exact de dire quand il y a violation des règles de la procédure dans les jugements canoniques. En tous cas, remarquons que cette répression est toujours exercée à la requête du pouvoir spirituel, jamais contre lui.

1. Nov. 6, ch. 1, § 8, *opotere sacras regulas pro legibus valere*.

2. Labbe. *Conc.* T, II, p. 577.

3. *Les lois ecclésiastiques*. E. 25. « St-Athanase ayant été condamné par la faction des Eusebiens dans le synode de Tyr (335 antérieur donc au concile d'Antioche) s'adressa à Constantin pour faire réformer le jugement qui avait été rendu contre lui par fraude et par artifice sans qu'il ait été entendu et sans que l'on eût suivi les règles canoniques. Eusèbe, évêque de Dorilée présenta une requête à l'évêque Marclan (461) sur tout ce qui avait été fait contre lui dans le faux concile d'Ephèse : il y déclare à l'empereur qu'il s'adresse à lui pour obtenir justice contre Dioscore d'Alexandrie qui a fait des entreprises criantes sur la foi et sur les évêques. Bassien d'Ephèse s'expliqua de même dans une requête adressée au même empereur qui fut lue dans le concile de Calcédoine. »

4. *De conc. Sac. et Imp.* L. 4. 6, 7 § 2, *in fine*.

Cette intervention du prince, dit-on, fut réglementée et rendue d'un usage général par l'institution des *Apocrisiaires* (1). Justinien en effet interdit (2) aux évêques sans autorisation du métropolitain, et aux métropolitains sans autorisation du patriarche d'avoir recours à l'Empereur, et de plus leur demande devra toujours passer par l'intermédiaire de l'apocrisiaire. N'est-ce pas réglementer le recours et faciliter la tâche de l'Empereur en l'assistant d'un ecclésiastique. Certes il ne s'agit ici que des évêques et des métropolitains, et l'autorisation du supérieur hiérarchique est nécessaire, mais le nombre toujours croissant des apocrisiaires permet d'expliquer l'opinion des auteurs qui rattachent les appels comme d'abus à cette institution.

Nous retrouvons des apocrisiaires sous les premiers Rois de France (3). Leur caractère est quelque peu changé. Simples nonces chargés des intérêts des Patriarches puis de la seule papauté (4), ils représentent maintenant le clergé auprès du prince et sont chargés de lui transmettre ses plaintes (5).

1. Ou *Responsales* (de ἀποκρίνομαι répondre). Ils traitaient les affaires du St-Siège et répondaient à l'Empereur de la fidélité des papes (*Marca* L. V, 6, XVI). Les patriarches eurent aussi leurs apocrisiaires. On en trouve pour la première fois sous St-Léon (*Thomassin. Discipl. Pars. II, lib. I, c. 50.*) Ils différaient des Légats en ce que leur mission était constante.

2. Nov. 6, c. 3.

3. Charlemagne. Louis-le-Debonnaire.

4. *Marca*. L. 5, 6, 18 § 5.

5. *Bibliot. Canon*. V^e Apocrysaire. Ils portaient le titre de cus-

Le concile de Francfort (1) (794) statuant de concert avec le Roi régularise ce recours : jugement de l'évêque, puis du métropolitain assisté des comtes, si ce dernier ne peut trancher la difficulté appel au Roi. Mais il s'agit évidemment ici aussi bien de difficultés temporelles que spirituelles. Quoi qu'il en soit il est certain que les clercs en usèrent fréquemment puisque le concile de Paris (2) (829) blâme ce recours et demande que des conciles provinciaux se réunissent tous les ans pour en connaître.

Ce sont là les principaux arguments en faveur de l'antiquité de l'appel comme d'abus (3). Pendant tout le moyen-âge ses partisans se contentent de signaler quelques interventions (4) bien rares de l'autorité ci-

tos Palatii et remplissaient aussi les fonctions de Grand-Aumônier. Au IX^e siècle on n'en rencontre plus.

1. *Statutum est a Domno Rege et S. Synodo ut episcopi justicias faciant in suis parochiis ; si non obedierit aliqua persona episcopo suo de abbatibus... et ceteris clericis... veniant ad metropolitanum suum, et ille dijudicet causam cum suffraganeis suis, comites quoque nostri veniant ad episcoporum judicium. Et si aliquid est quod Ep. Metropolitanus non possit corrigere vel pacificare,* tunc tandem veniant accusatores cum accusato, cum litteris metropolitani, ut sciamus veritatem rei. Canon VI. Labbe, t. 7, p. 1059.

2. Canon XXVI. Labbe, t. 7, p. 1617.

3. Gilles le Maistre, de l'Abus, prouve l'ancienneté des appels abusifs par un canon d'un concile de Tolède (655) qu'il cite ainsi Filiis. 16, qu. 7): *sin autem Metropolitanus talia gerat, regis hæc auribus intimare non differant*, et une réponse de Léon IV à Louis-le-Debonnaire: « *Nos si incompetenter aliquid egimus, et in subditis justæ legis tramitem non conservavimus, vestro ac vestrorum missorum cuncta volumus emendare judicio.* » Can. 41, 2, 9, 7.

4. Il est classique de citer une intervention de Philippe I (1060-

rile. Chaque jour au contraire la compétence ecclésiastique gagne du terrain, et ne rencontre aucun obstacle, loin de là c'est volontairement que l'on soumet à la cour de Rome les plus grandes questions : ce n'est pas à une époque où le pape peut songer à disposer des couronnes que les rois penseront à une institution destinée à maintenir chaque juridiction dans ses limites. Il n'en sera peut-être plus ainsi au XIII^e siècle. C'est ce que nous allons maintenant examiner.

1108) rapportée par *Ordricus Vitalis*. L. 9. Hildebert, évêque de Lisieux, ayant refusé la bénédiction à l'abbé de St-Euroul, les religieuses se pourvurent devant le roi. « *Regalis potestas ea de re a monachis requisita jure prævaluit et pertinacie Episcopo imperavit ut mores quos antecessores ejus in Normannia sub patre suo tenerant observaret, et abbatem sine alicujus novitatis exactione consecraret* ». Il est certain que l'on rencontrerait d'autres actes semblables, mais on ne peut voir là de véritables appels comme d'abus.

CHAPITRE I

La juridiction ecclésiastique, primitivement limitée aux causes concernant le spirituel, avait été, suivant la pittoresque expression de Pasquier (1), « estendue « en tant d'affaires et de matières que les faux-bourgs « étaient trois fois plus grands que la ville ». Ce fut le commencement du XIII^e siècle qui vit ce maximum de la puissance de l'Eglise. Il est à cette époque, bien peu causes que les officiaux ne revendiquent ou ne puissent revendiquer et arracher aux juges seigneuriaux ou royaux. Nous ne nous proposons pas d'étudier cet envahissement progressif et de montrer par quels procédés habiles, par quelles subtilités canoniques du IX^e au XIII^e siècle, l'Eglise sut s'attribuer la connaissance de cas qui semblaient devoir toujours rester étrangers à sa juridiction, nous constaterons simplement les résultats acquis, chercherons brièvement à expliquer quelles influences favorisèrent cette extension, et montrerons ensuite comment les seigneurs, puis le roi entamèrent enfin la lutte contre l'Eglise, et parvinrent peu à peu à restreindre sa compétence.

Cette étude ne sera pas inutile, en effet, on verra dans

1. *Recherches de la France*, L. 3, 22.

les excès des cours d'Eglise la raison des Appels comme d'abus, et parmi les armes employées par le pouvoir temporel on trouvera des actes de cours souveraines qui ne sont peut-être pas des Appels comme d'abus avec tous les caractères que présentera deux siècles plus tard cette institution, mais qui certes en sont l'une des origines directes.

L'évêque (1) exerce un double pouvoir de juridiction, comme seigneur féodal (et il l'est presque toujours), il tient sa cour ou son représentant, est l'Avoué ou Vidame (2), comme prélat il a son « Plaid de chrétienté, » où son mandataire est l'Official. Au-dessous de l'official de l'évêque existe l'official des doyens ruraux, l'official de l'abbé, celui de la collégiale ; au-dessus l'official de l'archevêque, celui du primate, et enfin la rote au tribunal du Pape.

La compétence des tribunaux ecclésiastiques ainsi organisés doit être envisagée soit en raison de la qualité des personnes, soit en raison de la nature, objet du litige.

Cette étude sera pour nous intéressante. Les justices royales et seigneuriales devaient arrêter cet envahissement ou cesser d'exister ; et lorsque l'on veut constater leur triomphe le criterium employé est précisément les restrictions apportées à cette compétence. Bien peu d'ordonnances limiteront les droits des offi-

1. Beaumanoir, XI, 12. Edition, Beugnot, *Coutumes de Beauvoisis*.

2. Pour tout ce qui suit, consulter Fournier : *Les Officialités au moyen-âge*.

cialités, ou du moins lorsqu'elles interviendront on peut assurer qu'elles ne font que consacrer un usage préexistant. Cet état ce sera le Parlement, qui, érigé en juge des droits de chacune des juridictions, l'aura établi en limitant le champ d'application de la justice d'Eglise et cela au moyen d'une arme d'invention nouvelle, au moyen des Appels comme d'abus.

Compétence en raison de la qualité du justiciable.

— Les clercs (1, 2, X, II, 2) sont soumis au for ecclésiastique : c'est là un principe traditionnel. Ils ont le droit et même le devoir de décliner la compétence de la justice séculière pour les causes personnelles et criminelles. En vertu du principe *mobilia sequuntur personam*, les cours séculières n'ont pas le droit d'opérer la saisie de leurs meubles (1).

La cléricature se prouvait par les marques extérieures, la tonsure et l'habit clérical, ou la notoriété pu-

1. Il faut toutefois noter quelques restrictions au bénéfice de clergie.

α. Une décrétale d'Innocent III (27, X, V, 40) de 1209 permet de dégrader le clerc et de le livrer ensuite au bras séculier pour crimes graves, toutefois alors *pro eo debet Ecclesia intercedere ut citra mortis periculum circa eum sententia moderetur*.

β. En cas de flagrant délit le juge laïque peut saisir le clerc délinquant.

γ. L'Eglise abandonne certains clercs qu'elle juge indignes de sa protection : Les *incorrigibles*, ceux que toutes ses peines ne saurait amender (4 et 10, X, II, 1) ; les *clercs mariés* ne portant ni la tonsure, ni l'habit ; les *bigami*, c'est-à-dire les clercs mariés en secondes noces, ou avec des veuves.

δ. Les clercs obligés envers un seigneur par les liens de vassalité peuvent être traduits devant la cour de ce seigneur pour l'exécution des obligations nées de ce mode de tenure.

blique. De là, des fraudes sans nombre. Les voleurs se tonsuraient mutuellement (1) et jusque dans les prisons du Chatelet (2). Du reste l'on ne peut mieux se rendre compte de l'extension abusive que l'Eglise avait donné au bénéfice *de clergie* qu'en lisant Fleury. (3)
« Depuis que l'on eut méprisé les sages dispositions
« du concile de Chalcédoine contre les ordinations sans
« titre, les évêques firent autant de clercs qu'ils voulurent, sans choix et sans mesure, quelquefois par le
« seul motif d'étendre leur juridiction..... (Ces mauvais clercs) s'occupaient du trafic et des métiers
« même les plus indécents, jusque-là que le concile
« de Vienne se crut obligé de leur défendre d'être
« bouchers et de tenir cabarets; et auparavant on
« leur avait défendu d'être jongleurs et bouffons de
« profession. Enfin on étendit le privilège clérical aux
« domestiques des ecclésiastiques et à leurs familles....
« Or joignant ensemble l'exemption des clercs et leur
« nombre excessif, il serait resté à la fin peu de laïcs,
« et il n'aurait tenu qu'aux évêques de soustraire autant de sujets qu'ils auraient voulu à la puissance
« séculière » (4).

1. Beaumanoir, *Cout. beauv.*, XI, 45. Aucune fois avient-il que aucunes personnes laïes sont prises en abit de clere si comme larron ou murdrier ou autres malveses gens si se font fere coronas les uns as autres où à un barbier auquel ils font entendant qu'ils sont cleres.

2. *Olim*, II, p. 501, 1308. Edit. Beugnot.

3. 7^e disc. sur l'*Hist. Eccl.* : Ces discours sont intercalés dans l'Histoire ecclésiastique. Le 7^e se trouve avant le livre 85, dans l'édition de 1720.

4. *Pasquier*, L. 3, C. 22. Tant insi que l'avarice se vint loger

La seconde catégorie de personnes auxquelles l'Eglise offrait sa juridiction était les veuves et les orphelins : *Miserabiles personæ* (1). En vertu de ce droit les officiaux nommaient souvent des tuteurs ou curateurs aux incapables, autorisaient la vente de leurs biens, etc.

A l'époque des croisades, pour engager à aller en terre sainte l'Eglise fit profiter les croisés de la juridiction ecclésiastique. « Quiconque est tenu de la croix
« d'outre-mer il n'est tenu à répondre en nulle cour laie
« s'il ne veut de nulle convenance, ni de meuble, ni de
« catix » Beaum. XI, 8.

Enfin les écoliers peuvent être poursuivis devant le tribunal de l'Evêque (2), comme ces jeunes gens étaient en général de futurs clercs, il paraissait naturel de les faire participer par avance au bénéfice de clergie.

Nous venons de passer en revue les divers bénéfices qui enlevaient aux tribunaux séculiers la connaissance des causes personnelles et criminelles d'un grand nombre de justiciables ; il nous reste à examiner la

dedans notre Eglise, aussi fit l'avarice, parce les ecclésiastiques empiétèrent avec le temps grande puissance au préjudice tant de la justice royale que de toute autre séculière, dont ils rapportaient honneur et profit tout ensemble.

1. Li sixième cas douquel la connaissance appartient à sainte Eglise si est de femmes veves... la femme veve el tans de sa veveté se justice par sainte Eglise. *Beaumanoir*, Ch. 4-9.

2. Ce privilège de l'Evêque est reconnu par Philippe-Auguste en 1200, pour Paris et plus tard Toulouse et Orléans. *Ord. des roys de France*, I, p. 499.

compétence Ecclésiastique à raison de la matière objet du litige. Ici l'abus ne saurait plus être nié.

L'Eglise seule doit être juge des questions de nullité ou de validité des sacrements : le pouvoir civil n'a pas à s'ingérer dans les questions de cette nature. Aussi le principe de la compétence des tribunaux Ecclésiastiques en ces matières n'est pas contestable, en tous cas il n'était pas contesté au XIII^e siècle : mais de déduction en déduction, rattachant toujours l'accessoire au principal, alors que le principal lui-même est quelquefois bien éloigné du point de départ et constitue déjà une entreprise sur les droits de la justice séculière, l'Eglise sut bien vite étendre sa juridiction à tout ce qui intéresse, de près ou de loin, le salut des âmes et même à des cas totalement étrangers au rôle que son créateur lui avait assigné sur la terre. Elle rendit ainsi abusive une compétence parfaitement légitime. Aussi plus tard au XVIII^e siècle — réaction nécessaire — si le principe même n'est pas contesté, l'application du moins en sera entravée précisément au moyen de l'arme que l'on aura dû créer pour combattre l'excessive extension que lui avaient donnée de trop zélés serviteurs.

C'est par application de ces idées que les officialités étaient compétentes dans les trois circonstances essentielles de la vie ; la naissance, la reproduction et la mort, l'Eglise ayant attaché un sacrement à chacun de ces actes : le baptême, le mariage et l'extrême-onction. Mais l'Eglise qui inscrivait les baptêmes sur ses registres s'était rendue compétente dans les questions de

légitimité et de bâtardise (Beaumanoir XI, § 24). Elle décidait si un individu était légitime, et si comme tel il devait être admis à la succession de ses père et mère. Le mariage, qui fut de bonne heure considéré comme un sacrement donnait à l'église la connaissance de toutes les questions matrimoniales : au XIII^e siècle aucun tribunal ne songe à les lui disputer, car le mariage est alors universellement envisagé comme un pur sacrement (1). L'official statue sur la régularité des fiançailles, accorde les séparations de corps, et prononce les nullités : juge du sacrement, il règle l'état pécuniaire qui résulte de l'union conjugale, tranche les difficultés qui s'élèveront au sujet du *maritagium*, ordonne la constitution d'un douaire à la porte du moutier. (2)

L'Eglise qui assiste le mourant, qui lui administre les

1. Nulle cort ne se doit entremetre dou fait de matrimoine se non Sainte Yglise. *Assises des Bourgeois*, Ch. 181. Et *Beaumanoir*, XI, 3.

2. Les évêques, pendant longtemps, trouvèrent dans le mariage une source curieuse de profits : L'Eglise fait le mariage, elle a donc, disaient-ils, le droit incontestable de prescrire aux époux la conduite qu'ils doivent tenir pour conserver le plus longtemps possible la grâce que le sacrement leur a conférée. En conséquence, il leur était défendu de coucher ensemble la première, la seconde et même la troisième nuit de leurs noces, suivant les diocèses. Cependant il était, paraît-il, des accommodements pécuniaires avec les évêques, moyennant une somme d'argent on était dispensé de la règle, sans compromettre la grâce. Et Montesquieu rapportant le fait (*Esprit des lois*, L. 28, C. 41), dit malicieusement : « C'était bien ces trois-nuits là qu'il fallait choisir, « car pour les autres on n'aurait pas donné beaucoup d'argent ». Un arrêt du Parlement du 9 mars 1409, contre l'évêque d'Amiens, nous montre la persistance de cet abus.

derniers sacrements qui souvent à cette époque lui a suggéré ses dernières volontés par la crainte des flammes éternelles, doit naturellement connaître des testaments, sur ce point l'Eglise pouvait rattacher ses prétentions à une constitution de Justinien (1) qui impose aux évêques le soin de s'assurer que les héritiers exécutent les volontés du *de cujus*. Une ordonnance de Philippe-le-Bel (2) donnera aux Prélats le droit de connaître « des testaments, legs, fideicommiss ; cependant « les actions réelles et les pétitions d'hérédité appar-
« tiendront à la justice séculière. » C'est donc une matière mixte que la prévention sera appelé à régler en cas de conflit. Toutefois Beaumanoir reconnaît à l'Eglise dans tous les cas le droit de surveillance. (3)

Les legs pieux étaient fort nombreux (4) à cette

1. C. 46, pr. C. 1, 3.

2. Isambert, T. 2, p. 290 § 8.

3. Et se ples de testament est mis à fin en cort laie il loist à le cort de crestiente qu'il sacé comment il a exploité, si que s'il y a qu'amender par li doit estre amendé. Car à eus appartient ce qui est fet por la sauvete des ames plus qu'à autrui (XII, 60).

4. On peut même soutenir que tout testament devait contenir un legs en faveur de l'Eglise. Raisonnant dans le but de tout rapporter à Dieu afin de tout attribuer à ses ministres, le clergé disait : Un vrai chrétien ne doit pas mourir sans laisser à l'Eglise un témoignage de sa piété filiale. Celui qui est mort sans avoir fait de legs pieux n'est donc pas un vrai chrétien, il doit donc être privé de la sépulture religieuse, jusqu'à ce que ses héritiers aient acquitté le devoir qu'il a négligé de remplir. De là l'usage bizarre des testaments faits pour le défunt par ses propres héritiers. Voici un de ces actes. *Noverint universi quod nos facimus testamentum pro Petro quondam fratre nostro sub hac forma quod legavimus pro remedio animæ suæ monachis de Novella*

époque, les évêques étaient naturellement appelés à s'immiscer dans leur exécution, puisqu'ils avaient le droit de prélever la *portio canonica* (1), un quart, quelquefois un tiers : la connaissance des testaments entraînait pour l'Eglise les scellés, les inventaires, les exécutions testamentaires et toutes questions analogues (2).

La compétence de l'official s'étend encore aux biens aumônés, biens donnés *in puram et perpetuam eleemosynam*. Toutefois le possesseur en cas de trouble, peut aussi s'adresser au juge séculier, c'est encore une cause mixte (3).

L'Eglise est seule compétente pour punir le parjure, lors donc qu'une obligation est contractée sous la foi du serment, le créancier a le droit de traîner son débiteur récalcitrant en cour ecclésiastique. L'official juge la cause, et force le débiteur à exécuter son obligation s'il veut échapper à l'excommunication, sanction du parjure. Mais on ne s'en tint pas là. Pourquoi s'arrêter dans cette voie ? Dans tout litige, un des adversaires au moins soutient une mauvaise cause, et la défend par des dires mensongers, il commet ainsi un péché que l'Eglise seule a le droit de remettre (4) : à ses juges

Capellanis modios vini, etc. (De la Thaumassière, *Coutumes du Berry*, liv. 5, chap. 9.) Ce testament est de 1261. Joh. Gallus cite un arrêt du Parlement de 1382 qui condamne cet usage.

1. 14 et 15, X, III, 26. Grégoire IX.

2. *Fleury*, 7^e discours sur l'*Hist. Eccl.*

3. *Beaumanoir*, XI, 4.

4. Ils soutenaient que toute cause où il escheait mauvaise foi, et par conséquent peche, était de leur juridiction, comme y

donc la connaissance de tout procès. Le criminel, lui aussi, n'a-t-il pas commis une faute ? Pourquoi ne pas le traîner dans tous les cas devant le juge ecclésiastique (1) ? N'avions-nous pas raison plus haut de parler de subtilités canoniques ? A cette énumération, il nous faut encore ajouter les crimes commis dans les lieux saints, les sacrilèges, l'hérésie, la sorcellerie, la simonie : enfin l'usure, le blasphème, les infractions à la trêve de Dieu étaient des causes mixtes.

Pourquoi la juridiction ecclésiastique s'est-elle ainsi étendue, pourquoi les justices d'église ont-elles pris une telle extension, atteint tant de personnes, et jugé des causes si diverses ? Telle est la question qui se pose naturellement à l'esprit ? Voltaire, qui certes n'était pas favorable aux privilèges du sacerdoce dans son *Essai sur les mœurs*, s'étonne que « dans un temps où
« tout ce qui n'était plus clergé était en Occident d'une
« ignorance profonde on n'ait pas donné encore plus
« d'empire à ceux qui seuls étant un peu instruits
« semblaient mériter de juger les hommes. » Montesquieu (2), Hume (3), expriment la même idée. Tandis

allant du salut de l'ame, dont ils sont modérateurs, et ainsi entendaient et estendaient-ils ce passage de l'Evangile : *Si Peccaverit in te frater tuus, dic Ecclesiæ*. Loyseau, *Seigneuries*, C. 15, 63.

1. Cette thèse trop ingénieuse ne fut pas admise.

2. *Esprit des lois*, L. 28, Chap. 41.

3. *Hist. d'Angleterre*, Chap. 7, T. 2, Edit. 1882. Il considère la puissance de l'Eglise comme un frein nécessaire à la puissance des seigneurs.

que le Seigneur guerroyait, se faisant une gloire de ne savoir signer son nom, le clerc travaillait, faisait dans la procédure une heureuse application de ses études de droit canon, et offrait au justiciable dans les officialités, une garantie de savoir et de science et même d'impartialité, que celui-ci aurait vainement cherché à cette époque chez le Seigneur et même chez le Bailli.

Le droit canon était plus doux, plus humain, moins primitif que le droit féodal ; c'est ainsi qu'il proscrivait le duel judiciaire. La justice seigneuriale n'avait pu se détacher complètement de la vieille idée de vengeance dans la punition que lui avait transmise le droit germanique ; l'Eglise, elle aussi, punissait, mais ce qu'elle recherchait dans le châtiment, c'était l'amendement du coupable ; ce qu'elle voulait avant tout, en principe, du moins, c'était le salut de son âme.

Les justices ecclésiastiques primitivement avaient offert aux justiciables un avantage très apprécié : la gratuité.(1) Les justices seigneuriales, essentiellement fiscales, sources de revenus pour le seigneur, faisaient payer fort cher une sentence souvent inique. Mais au XIII^e siècle il ne faudrait pas chercher dans la gratuité une des causes de la faveur dont jouissaient les justices d'église. Ecoutez plutôt Fleury(2) « Quant à trouver (au XIII^e siècle) des « des juges ecclésiastiques désintéressés, il n'y fallait

1. *Ut nec episcopus, nec abbas, nec ullus laicus pro justitia facienda sportulas contradictas accipiat, quia ubi dona intercurrunt justitia evacuat*, Cap. 755, § 25, Baluze, p. 175, T. 1.

2. 7^e discours sur l'*Hist. Eccl.*

« pas penser ; il est évident que l'intérêt était le principal motif qui engageait le clergé à cette occupation si peu agréable par elle-même. Si quelqu'un le faisait par charité, comme un St-Yves, c'était miracle. »

L'application faite en cour d'Eglise de cette règle (1) « *Le Battu paye l'amende* » attirait encore les plaideurs devant les officialités, et favorisait l'extension de leur compétence. Il n'en était pas ainsi devant le juge séculier. « Les dispens qui sunt fet en plet ne rend-on pas par la coutume de le cort laïe, mais à la cort de cristientie les rend cil qui en qui et de quelque cause que ce soit. » (2)

Cette règle peu équitable des justices seigneuriales était d'origine germanique, ce ne fut que sous Charles-le-Bel en 1324 (3) que la condamnation aux dépens fut pratiquée en cour laïque, et encore il est probable que

1. 4, X, V, 37. Grégoire IX.

2. Sauf pourtant dans quatre cas : « Tele est la costume de la cort laïe que l'en ne rant couz ne dispens que de IIII choses : C'est de batailles vaincues (duel judiciaire) et de defaictes quant eles sont provées avant ne après veue (défaut prouvé avant ou après instruction) et se einsinc estait qu'il feist paiz par devant la joutise de chose jugée, et li autre veigne derechef en cort et l'en pledeast de quanqu'il avait perdu par jugement ou par pais... si li doit rendre ses couz et ses dispens (Instance renouvelée sur chose jugée). Et se einsic avenoit que aucuns se plainsit par devant la joutise que aucuns l'eust des-saisi à tort et à force et de nouvelle dessaisine... cil qui perdra la querelle rendra à l'autre ses couz par droit qu'il aura mis au plait (Procès perdu sur complainte de dessaisine). *Etablissements de St-Louis*. — Edit. Viollet, L. 1, Chap. 96.

3. Isambert, T. 3, p. 314.

cette ordonnance fut mal observée, car Philippe de Valois et Charles V durent la renouveler.

Nous venons d'exposer les raisons qui ont permis à l'Eglise de donner à sa justice une extension qui peut aujourd'hui paraître excessive mais qui pour les contemporains était toute naturelle. Que l'on ne l'oublie pas, la haute situation du clergé, son influence au Moyen-Age n'était pas une usurpation brutale, mais le prix de services inestimables rendus à la société. Cependant un tel développement de la puissance ecclésiastique impliquait une abdication presque totale du pouvoir temporel. Et en effet depuis la chute de l'empire romain seul pendant un siècle Charlemagne avait su rendre au pouvoir central une autorité suffisante pour pouvoir combattre l'autorité toujours croissante de l'Eglise. Ce sceptre fut trop lourd pour les mains débiles de ses successeurs, et dans la confusion des luttes du Moyen-Age, l'Eglise apparaît seule dans la majesté de son pouvoir incontesté. Mais au XIII^e siècle la Royauté commence à avoir notion et de son devoir et de sa force, elle se rend compte des empiètements que sa faiblesse a laissé perpétrer, elle va chercher à rétablir l'équilibre rompu, au glaive spirituel elle opposera le glaive temporel trop longtemps enterré. (1) Elle sera aidée,

1. Cette image des deux glaives est classique au moyen-âge. Pas un auteur ne traitera de la distinction des deux puissances sans citer l'Evangile suivant St-Luc, verset 38, Chap. 36 : « *At illi dixerunt : Domine, ecce duo gladii hic. At ille dixit eis satis est* ». Friedberg (*De Finium inter Ecclesiam et Civitatem regun-*

dans cette lutte et par les seigneurs et même par le peuple. Les premiers craignent pour leurs justices fiscales, et ont en l'Eglise un ennemi héréditaire, un contempteur éternel de leurs vices et de leurs brutalités. Les plaideurs ne trouvent plus les mêmes avantages dans la justice d'Eglise : celle-ci en effet n'a pas tardé à se vicier, l'exploitation égoïste du justiciable, la corruption du justicier furent de puissants auxiliaires pour le pouvoir séculier. Et en effet la justice ecclésiastique primitive, œuvre de charité, était devenue une source de profit. L'ambition et le désir de dominer prirent la place des vertus évangéliques. Le 21^e canon du concile de Londres (1237) n'est-il pas obligé de défendre aux juges d'Eglise d'empêcher les parties de s'accomoder à l'amiable, ce qui était l'usage des officiaux pour ne pas manquer de pratique, ajoute Fleury. Il semblait que la juridiction ecclésiastique fut « tournée en trafic, que la « religion autorisât l'intérêt le plus sordide, et que Jésus-Christ fut venu enseigner aux hommes de nouveaux moyens de gagner et de s'enrichir. »

La Royauté trouvera enfin de précieux auxiliaires dans les légistes ; nourris de droit romain, ces obscurs

dorum judicio, p. 20, note 7), après avoir relevé 17 auteurs qui se sont servi de cet argument ajoute : *Sed non desunt quibus canon ille suppositus videatur* : Cugnières s'en sert dans la partie générale de son discours, car P. Roger résumant les moyens de son adversaire écrit : *Secundum probabat per multa quæ Christus dixit cum dicerent Apostoli ecce duo gladii hic sufficit*. Cet argument se trouve deux fois (comme toujours) au *Songe du Verger*. L. 1, chap. 61, 62; et L. 2, chap. 109, 110 (Texte français).

travailleurs, peu bienveillants pour le clergé, professant même des opinions hardies sur la discipline, poursuivront avec acharnement l'extension de l'autorité royale et l'affaiblissement des privilèges ecclésiastiques. Leur ardeur les emportera quelque fois trop loin et les rendra injustes ; mais leurs adversaires étaient puissants, les prélats pouvaient invoquer l'usage, avaient dans la main l'excommunication dont ils frappaient le juge séculier assez téméraire pour vouloir leur disputer les justiciables, arme d'autant plus terrible que l'excommunication était sans appel. Le seul recours possible était au métropolitain, mais ce dernier était juge dans sa propre cause et ne pouvait consacrer l'amointrissement de la justice ecclésiastique. L'appel au Pape n'était même pas possible, car le pape n'accordait de juges que dans certains cas déterminés, au nombre desquels n'étaient pas ces abus d'origine récente.

C'est sur le terrain des compétences, et c'est là ce qui en fait l'intérêt pour cette étude, que la lutte s'engagera au XIII^e siècle. Pourtant, en théorie, le champ d'action de chacun est fixé, et s'il y a quelques causes mixtes la prévention déterminera le tribunal compétent, et cependant le XIII^e siècle fut une époque de luttes perpétuelles entre les deux pouvoirs. C'était la conséquence logique de leurs situations respectives. Lorsque deux puissances doivent vivre l'une à côté de l'autre, il est bien difficile qu'il ne se rencontre pas sur leurs frontières quelque endroit mal délimité sur lequel toutes

deux élèvent des prétentions. Cela sera plus difficile encore si la fixation des limites est, sur certains points, abandonnée à la coutume souvent insaisissable, toujours mal aisée à déterminer. C'est cette lutte que nous allons maintenant exposer. Certes, les *appellations abusives* ne furent pas l'arme principale qu'employa la Royauté. Des moyens plus violents étaient nécessaires, de grands coups étaient à frapper : un blâme souvent dénué de sanction ne pouvait suffire pour vaincre une puissance que de longs siècles avaient affermie en ses empiètements : les Seigneurs se plaindront solennellement au Roi, au Pape ; n'obtenant rien ils se liguèrent, braveront les foudres de l'Eglise, rempliront de juges ecclésiastiques récalcitrants les cachots de leurs châteaux. La Royauté, tantôt négociera savamment avec le Saint-Siège, et lui arrachera de précieuses concessions, tantôt entamera contre le pape une lutte sans merci que la mort violente de Boniface VIII ne fera qu'apaiser pour un instant. Dans cette période, cependant, nous verrons fréquemment le pouvoir séculier employer une arme fort efficace : la saisie du temporel, qui est dans certains cas du moins, une des sources des appels comme d'abus. Les paroles quelque peu vagues des anciens auteurs (1) qui font à Cagnières l'honneur d'avoir inventé les appels comme d'abus, tout en reconnaissant « que la chose était plus ancienne

1. *Pasquier. d'Héricourt.*

que le nom, » se trouveraient ainsi justifiées et précisées.

Le premier acte de cette lutte est une protestation des Seigneurs du centre de la France (1) contre les empiètements de la juridiction ecclésiastique. Ils demandent le retour aux anciens usages, conseillent à Philippe-Auguste d'en référer au Pape, et se flattent de l'espoir que le roi ne concluera rien sans prendre leur avis. Les ordonnances restreignant la compétence ecclésiastique en matière de douaire, d'obligations corroborées par le serment, furent probablement la conséquence de ces plaintes. En décembre 1225 (2) nouvelles récriminations des seigneurs réunis à Melun. A lire cette protestation on se persuadera facilement que les empiètements étaient considérables, puisque les signataires affirment « qu'ils devront abandonner leur domaine « si l'on n'apporte une prompte solution ». Ils conseillent encore au roi de recourir au St-Siège, de ne pas se contenter « de l'eau bénite de cour » qui leur a été prodiguée jusqu'à ce jour, car « ils ne peuvent pas supporter plus longtemps semblable situation » (3) Il est probable que la plainte des barons ne fut pas entendue,

1. L'acte fut signé à Chinon, en juin 1205, par les comtes de Sancerre, d'Auxerre, de Nevers, du Perche et Guy de Dampierre. Il se trouve aux *Libertez de l'Eglise gallicane*, 3, p. 5.

2. *Preuves des Libertez de l'Eglise gallicane*, Edit. 1734, Chap. 9, n° 5.

3. *Nisi consilium in hoc velox fuerit appositum terras nostras oportuerit nos relinquere... verba vacua... hoc enim tamdiu sustinuimus quod non possumus ulterius.*

car nous voyons plusieurs des signataires Hugues de Lusignan, Savary de Mauléon, se joindre à d'autres seigneurs de l'ouest, Amaury de Craon, le fameux Pierre de Dreux, duc de Bretagne, qui reçut le surnom si expressif de Mauclerc, et renouveler leurs doléances (1). Mais cette fois ils ne s'en tiennent pas aux paroles et passent aux actes. Les démêlés de Pierre Mauclerc et du clergé de Bretagne sont fameux (2) ils sont précieux pour nous, car ils nous montrent l'ardeur de la lutte et les armes employées par chacun des adversaires à cette époque. Excommunié (1226) par Josselin, évêque de Rennes, pour avoir persécuté les ecclésiastiques, Mauclerc se venge en pillant leurs biens, emprisonnant leurs personnes, rançonnant leurs sujets, faisant investir les églises ou les clercs se réfugiaient et (3) quelquefois pour n'avoir point la peine de les garder il murait les portes afin qu'ils périssent de faim » (4) Mauclerc convoque une assemblée générale de la noblesse à Redon (5) là les barons se promettent mutuellement de défier les anathèmes, de restreindre les droits de l'Eglise, particulièrement de lui enlever le jugement des morts, (6) les causes d'usure, et les actions fondées sur

1. *Libertez-Preuves*, 1731.

2. Dom Morice, *Hist. de Bretagne*.

3. Dom Morice, L. 4, anno 1227.

4. Ce procédé violent ne doit pas nous étonner de la part d'un homme qui au dire de Mathieu Paris (*Chron. major*, p. 250), fit enterrer vif avec son paroissien, un curé qui malgré son ordre, avait refusé d'inhumer en terre sainte un usurier excommunié.

5. *Libertez-Preuves*, 1731.

6. C'était un ancien droit seigneurial qui rapportait au seigneur

l'inobservation du serment. Nous ne pouvons suivre Mauclerc dans tous ses démêlés avec le clergé (1). Contentons nous de constater que pour le moment la Royauté laisse aux Seigneurs le soin de défendre la justice temporelle (2). Nouvelle réunion en 1235 : les grands du royaume assemblés à St-Denis adressent à Grégoire IX une requête contre les prélats et leur juridiction (3) Le grief principal est le refus des évêques possesseur de fiefs de dépendre de la cour du suzerain pour leurs possessions féodales. Grégoire IX par la bulle *sed ecce audivimus* (4) adressé à Louis IX répond par des récriminations, il reproche au saint roi d'avoir fait de concert avec les grands du royaume des statuts attentatoires à la liberté de l'Eglise.

La lutte de Frédéric II contre la papauté ravive le débat en France, et offre aux seigneurs l'occasion d'une

tous les meubles de celui des deux époux qui décédait le premier. Le Concile de Nantes, 1127, abolit ce droit, mais les Ecclésiastiques le firent revivre à leur profit en le réduisant au tiers des meubles d'où le nom de droit de Tiercage que l'on rencontre quelquefois.

1. Excommunié de nouveau, il saisit le temporel des évêques de Rennes, St-Brieuc et Treguier, et les chasse de leurs diocèses. Grégoire IX, par le bref du 29 mai 1229, augmente la rigueur de l'excommunication et met sur tout le pays l'interdit le plus rigoureux. *Dom Morice*.

2. *Item statuimus quod fautores, consiliarii et deffensores laïcorum contra jura Ecclesiæ et Ecclesiæ facultates pena teneantur super hiis in jure statuta*. Concile de St-Quentin, 1231. C'est la réponse à l'association de 1225.

3. *Preuve des Libertez*, 1731, Ch. 7, n° 7.

4. *Preuve des Libertez*, 1731, Ch. 7, n° 8.

nouvelle alliance. Réunis en novembre 1246 ils se plaignent (1) comme toujours des envahissements de la justice ecclésiastique mais cette fois ils décrètent que celui qui en dehors des causes d'hérésie, de mariage, d'usure, traduira ses adversaires en cour d'Eglise verra tous ses biens confisqués, et sera puni de la perte d'un membre. Le traité d'alliance se termine par le conseil illusoire donné aux clercs de revenir aux mœurs de la primitive église, et de vivre un peu plus dans la contemplation. Les seigneurs veulent obtenir un résultat, aussi chargent-ils quatre d'entre eux (2) de veiller à l'exécution de l'alliance. Tout est réglé dans cette commission même le cas où « aucuns de ceste compagnie « seraient excommuniez par tort, conneu par ces quatre « que le clergé li feist, il ne laissera pas aller son droict « ne sa querele pour l'excommuniement, ne pour autre « chose que on li face, si ce n'est par l'accort de ces « quatre » Cette prévision des barons ne devait que trop se justifier. Le pape Innocent IV répondit à l'alliance en excommuniant ceux qui font des statuts attentatoires à la liberté de l'Eglise (3). Si l'on en croit Mathieu Paris

1. Cet acte enjoint aux commissaires nommés de donner toute leur attention à ce que la juridiction des princes et des seigneurs reprenne son ancienne splendeur, et que ceux qui se sont enrichis de la pauvreté, ne s'occupe plus que du ministère apostolique, et fasse revivre dans l'Eglise « la grâce des miracles qui semble être bannie ».

2. *Preuve des Libertez*, 1731, Chap. 7, n° 9.

3. *Qui præsument statuta condere contra ecclesiæ libertatem*. Bulle de janvier, 1247 (Raynaldi, *Ann. Eccl.*, Aug. Teiper, T: 21, 1229-1256, § 49, p. 332). Dans une autre Bulle de la même année,

la coalition de 1246 ne donna pas de résultats. Innocent IV sut distribuer habilement les excommunications et les collations de bénéfices, et dissoudre ainsi une ligue qui eut pu être fort efficace. (1)

Dans les années qui suivirent l'avortement de cette coalition, le conflit perd son caractère général. Des bulles, des monitions, des censures (2) nous indiquent pourtant que tous les Grands du royaume n'ont pas abandonné la lutte, mais plus d'assemblées, plus de mesures prises en commun. Du reste un grand nombre de seigneurs ont suivi le roi à la croisade, et ont

le pape menace d'excommunication : 1^o Ceux qui forment des alliances semblables à celle de 1246 ; 2^o ceux qui paieront pour entretenir ces alliances ; 3^o ceux qui entraveront le cours de la juridiction ecclésiastique ; 4^o ceux qui molesteront les personnes qui plaident en cour d'Eglise.

1. D'après Mathieu Paris, le roi, loin d'aider la coalition, en hâta la dissolution : « *Quæ conspiratio vix per regis francorum peritiam, et papalis mitigationibus promissiones et cleri moderamina, cujus etiam res agebatur est sapita* ». *Chron. major*, IV, p. 594. La bulle de 1247, qui ne contient aucun blâme contre le roi, contrairement à ce qui avait eu lieu en 1235, est un argument en ce sens. Si cette agitation ne trouva pas d'écho auprès du pouvoir royal, il semble qu'elle fût favorablement accueillie par la bourgeoisie. Les Echevins d'Arras, appliquant les idées de la Ligue, frappent d'une amende de 60 livres parisis le bourgeois qui en appellerait un autre en cour d'Eglise. Les deux seuls cas laissés au tribunal ecclésiastique sont le mariage et l'usure (Guesnon, *Inventaire chronologique des Chartes d'Arras*, p. 29, d'après Fournier).

2. 1252. Monition du Concile de Sens à Thibaut de Champagne. Concile de Saumur condamnant les *statutarii*, 26 avril 1252. Bulle d'Innocent IV : *Ventrem suum dolet alma mater*, 13 janvier 1254, Bulle : *Gravem dudum*.

trouvé en Afrique un emploi à leur turbulente activité. Sous les pontificats d'Alexandre IV (1254-1261), d'Urban IV (1261-65), de Clément IV (1265-71), ancien enquêteur de Louis IX, des négociations amiables s'engagent entre la cour de Rome et le Roi, et amènent le Saint-Siège à exclure du for ecclésiastique les croisés coupables d'un crime grave et les clercs mariés faisant le commerce. Alexandre IV, en 1258, eut même l'idée de trancher le différent en réunissant une assemblée de barons et de prélats (1). Cette idée, n'eut pas, je crois, de suite, et ce n'est qu'en 1329 que Philippe-de-Valois la reprendra et provoquera l'instructif débat de la conférence de Vincennes. Jusqu'à la mort de Saint-Louis la lutte continue ; aux nombreuses décisions des conciles (2), excommuniant tous ceux qui cherchaient à restreindre la compétence ecclésiastique, les seigneurs répondent par l'incarcération des *nuntii* et des *executores* de cour d'Eglise.

Il ne faut plus s'imaginer que la Royauté assistât indifférente à ce débat ; mais elle attaquait la juridiction ecclésiastique d'un autre côté, cherchant moins à restreindre sa compétence qu'à énerver ses sentences. La grande arme dont se servait l'Eglise était l'excommunication. Le juge séculier devait faire exécuter la sentence ecclésiastique. Saint-Louis se conforma volon-

1. *Regesta Pontificum Roman.* Potthast, n° 17239.

2. Valence, 1248 ; Jole, 1251 ; Saumur, 1253 ; Cognac, 1262 ; Seyne, 1267 ; Château-Gontier, 1268.

tiers à ce principe, mais il établit une sage restriction en exceptant les excommunications motivées sur le refus d'acquitter les dîmes ou d'exécuter une obligation pécuniaire (1). Il alla plus loin, il se refusa à faire exécuter les jugements qu'il regardait comme injustes, mais encore il contraignit leurs auteurs à les révoquer. On a cru que Philippe-le-Bel, le roi excommunié, avait été capable d'une telle énergie, on s'est trompé, il faut attribuer cette honneur à Louis IX, le roi canonisé. Peut-on l'accuser d'avoir empiété sur les droits de l'Eglise ? Non certes, il ne pouvait agir autrement. La sainteté même du roi, son respect inviolable de tous les droits, lui faisait un devoir sacré d'empêcher certains ecclésiastiques de mettre au service de leurs intérêts temporels, et de leurs passions charnelles les armes spirituelles que l'Eglise avait placées entre leurs mains pour le salut des âmes. L'abus devait amener la répression, il l'amena.

Philippe-le-Hardi continue la politique de son père ; les mêmes procédés sont employés de part et d'autres, les saisies de temporels deviennent de plus en plus fréquentes. Le Parlement commence à s'apercevoir qu'il a une arme fort efficace, quelques années encore et les appels comme d'abus existeront en fait. Philippe-le-Bel a besoin de l'appui du clergé français dans sa lutte contre Boniface VIII, aussi à n'examiner que les

1. Règlement de 1255. *Ord. du Louvre.*

ordonnances royales il semble que le roi ne marchandât jamais au clergé la confirmation de ses droits dans les formes les plus solennelles et les plus gracieuses (1). Mais là encore se montre l'habileté du roi, il reconnaît des usages locaux, mais se refuse à trancher la question d'une façon générale. Ce n'est pas dans les ordonnances qu'il faut chercher la politique royale, ce ne sont que des actes extérieurs obligés. Un curieux petit opuscule, mis au jour par M. de Wailly, nous montre mieux la pensée de Philippe-le-Bel, son désir de restreindre la compétence ecclésiastique et les moyens employés pour atteindre ce but. Le roi créera dans chaque cité deux tabellions royaux, qui vivront de leurs honoraires (2). Près de chaque officialité un Procureur proposera au nom des personnes citées à comparaître toutes les exceptions d'incompétence (3).

Comme il ne faut pas attendre la plainte des intéressés, qui redoutent les prélats, ou leur sont trop

1. Ord. 1, 234, 340, 351, 403. Les Eglises lui accordèrent de nombreux subsides, et pour prix de ces concessions exigèrent la confirmation de leur juridiction et autres privilèges. Cela est dit expressément dans l'Ord. de 1308, Ord. T. 1, p. 457.

1. *Summaria brevis et compendiosa doctrina*. M. de Wailly (*Mémoires de l'Académie des Ins. et Belles-lettres*, T. 18, 2^e partie, p. 435) attribue cet ouvrage à Dubois, avocat royal du baillage de Coutances et par de savantes considérations arrive à en fixer la date à juin ou juillet 1300.

2. Fol. 18, r^o d'après M. de Wailly.

3. Fol. 19, r^o. id.

attachés (1). Le roi (2) aura des officiers chargés de faire des enquêtes sur tous les troubles apportés à la juridiction royale. Le Parlement, l'Échiquier, appelés à se prononcer sur ces entreprises, rendront des sentences qui seront exécutées rigoureusement, et l'auteur se flatte que les justices ecclésiastiques n'oseront en nier l'autorité (3). Le remède proposé par l'auteur offre, on ne pourra le nier, bien des analogies avec les appels comme d'abus ; et il est certain d'un autre côté que les conseils de Dubois porteront leurs fruits. C'est ainsi que l'ordonnance du 23 mars 1302 (4) prouve la conformité des vues de Dubois avec celles du roi.

Les motifs que donne Dubois pour justifier ce pouvoir des cours souveraines sont empreints d'un caractère tout féodal, et nous montrent qu'à cette époque si les appels comme d'abus ont existé, ils étaient toujours accompagnés d'une sanction, le plus souvent la saisie du temporel du juge délinquant. « En vain, « écrit-il, un clerc dirait-il, qu'en troublant la juridic-
« tion royale, il a commis un acte personnel, dont il

1. Fol. 21, r^o et fol. 14, r^o. « Les avocats du Roi, loin de soutenir les droits de la couronne, se taisent et dissimulent, moyennant qu'on donne aux clercs de leur famille, fils, neveux ou proches, les gros bénéfices qu'ils convoient ».

2. « Mais qui donc tiendra tête à cette ligue de prélats unis et entrelacés comme les testicules du Leviathan (Job., XL, 12), sinon le roi qui s'y trouve si fort intéressé pour lui et pour le salut de son âme ». F. 19, r^o.

3. Fol. 20, r^o.

4. Ord. I, p. 334, art. 4, 3, 5 et 36.

« n'est tenu de répondre que devant les tribunaux
« ecclésiastiques. Autant vaudrait prétendre qu'un
« évêque, vassal du roi pourrait faire impunément la
« guerre à son suzerain. Or tout homme sensé recon-
« naît que dans ce cas la terre du vassal peut-être
« saisie et confisquée. Il faut donc reconnaître aussi
« que la même punition est applicable à celui qui trou-
« ble la juridiction royale et qui par cela même com-
« met une félonie. » (Fol. 17, r°). Mais une difficulté fort
grave pour l'époque pouvait se présenter et entraver le
fonctionnement de l'institution. Si les juges d'Eglises
résistent, s'ils excommunient les juges royaux, quelle
résistance opposer. Dubois n'ose donner aucun conseil
au roi à ce sujet, ou du moins exprimer clairement sa
pensée : il se contente de donner à entendre, qu'on
devait (1), en pareil cas, braver l'excommunication.
Philippe-le-Bel semble avoir suivi cet avis, non seule-
ment on ne tiendra pas compte de ces injustes ana-
thèmes, mais encore on procédera par voie de rigueur
contre ceux qui les auront prononcés. C'est ainsi qu'un

1. Cette préoccupation du roi de justifier les saisies de tempo-
rel se retrouve dans le *Scriptum prolixum contra Bonafacium*
(Libertez, Edit. 1751, I, p. 113 § XXIV). *Item certum, notorium et*
indubitatum existet quod cum Prælati vel eorum officiales per
jurisdictionem suam spiritualem impediunt et perturbant. J. tem-
poralem a notarie, sic quod negari non potest, dominus res præ-
dictur de antiqua consuetudine dicti Regni, quia spiritualitatem
Prælatorum coercere non debet, distinguere debet temporalita-
tem talium Prælatorum quousque cessant ab impedimento præ-
dicto. Nous reviendrons sur ce passage dans le chap. suivant.

1. Fol. 23, r°.

arrêt du Parlement (1) déclare que si les officiaux renvoyaient absous les clercs notoirement coupables, le roi saisirait les biens de ces clercs, et que si les juges d'Eglise lançaient l'excommunication contre les officiers qui avaient ordonné ou exécuté la saisie, leur temporel serait mis en la main du roi.

Après la mort de Philippe-le-Bel (1314), un apaisement relatif eut lieu. Louis X, Philippe-le-long et Charles-le-Bel, abandonnent une partie des prétentions de leur prédécesseur ; mais le clergé ne désarme pas, il cherche à reprendre les rares causes temporelles que la Royauté a réussi à lui arracher et surtout proteste contre les amendes et les saisies de temporel que le Parlement commence à distribuer généreusement aux évêques et à leurs représentants. Telle était la situation à la veille de la conférence de Vincennes.

Loisel, dans son dialogue des avocats, rapporte qu'en l'Eglise Notre-Dame de Paris on avait mis un portrait ou plutôt un marmot, en un coin et dehors du chœur, représentant Messire du Cugniet « contre lequel
« les bonnes femmes et les petits enfants vont attacher
« des chandelles pour lui brûler le nez par dérision. »
Aujourd'hui le marmot de Notre-Dame n'existe plus, mais si vous visitez jamais la vieille cathédrale de Sens (2), on ne manquera pas de vous faire voir malicieusement à l'un des piliers de la nef une autre petite et laide figure qui perpétue le même souvenir. A Sens,

1. Arrêt de 1287, Boutaric, 2650 B.

2. Tarbé, *Recherches sur la ville de Sens*.

c'est Jean du Cogniot, à Paris, c'était messire du Cugniet ; mais à Paris comme à Sens vous êtes en présence du même personnage : cette vilaine figure n'est autre qu'un avocat royal des plus illustres, et elle rappelle le souvenir d'un des évènements les plus importants du XIV^e siècle. L'homme était Pierre de Cugnieres, seigneur de Saintines, avocat au Parlement, et l'évènement auquel il prit une part prépondérante, était cette fameuse assemblée de Vincennes, où gens d'Eglise et hommes de lois firent assaut d'éloquence, les uns pour soutenir leurs prérogatives, les autres pour les combattre. Il y eut de rudes coups portés de part et d'autre ; on se lança force argument, et, si l'attaque fut hardie, la riposte ne le fut pas moins : aussi ce tournoi juridique et religieux frappa-t-il vivement l'esprit des contemporains. Pour nous il a un intérêt tout spécial, puisque la plupart des publicistes, ceux du moins qui veulent bien admettre que l'ordonnance de Villers-Cotterets (1539), ne créa pas tout d'une pièce les appels comme d'abus, y voient l'origine de cette institution. Nous chercherons, dans le chapitre suivant, à démontrer que cette opinion est inexacte. Nous croyons cependant utile d'exposer les

1. La statue de la cathédrale de Sens n'est pas la vraie. Cette dernière, enlevée par la Révolution, est actuellement à la société archéologique de Sens. La nouvelle a été placée par le suisse pour satisfaire les visiteurs qui réclament Jean du Cogniot. Le 25 mai 1848, le conseil municipal émit le vœu de voir enlever cette figure. Tarbé, *Recherches sur la ville de Sens*.

principaux actes de cette fameuse conférence. Là, mieux qu'ailleurs, nous verrons les excès des cours d'Eglise, et la nécessité de la répression, répression qu'obtint peu à peu la pratique des appels comme d'abus.

L'assemblée de Vincennes avait été préparée par toute la lutte du XIII^e siècle, mais il est difficile de connaître la cause immédiate de cette réunion. Au moment où Philippe-de-Valois monte sur le trône, les plaintes contre le clergé deviennent encore plus vives, des conflits se produisent de plus en plus nombreux. Le Parlement appelé à se prononcer entre le Viguiier de Toulouse et l'Évêque de cette ville, donne raison au Viguiier et condamne l'Évêque (1). Les légistes poussent un immense cri de joie et multiplient leurs réclamations, les conciles fulminent, enfin clercs et laïcs invoquent simultanément l'appui de la royauté. Philippe-de-Valois reprenant l'idée d'Alexandre IV, espérant peut-être mettre tout le monde d'accord, donne assignation (2) en sa cour à tous les prélats de France à huitaine après la Saint-André de l'an 1329 (3).

1. *Fournier*. — Les officialites.

2. *Libellus P. Bertrandi*, Libertez-Edit. 1775, T. 3 p. 444.

3. Nous n'avons pas un récit authentique et complet de cette dispute oratoire. Il ne nous reste que le *Libellus Domini Bertrandi* (Libertez, Edit. 1775, T. 3, p. 444), c'est-à-dire l'œuvre d'un des champions. Cela suffirait à nous le rendre suspect. Toutefois, s'il est certain que ce procès-verbal est incomplet (Le discours de Cugnières manque entièrement, ses griefs seuls sont exposés), il est probable que ce qu'il contient est exact. On peut se rendre compte de l'argumentation de Cugnières, par les ré-

L'Assemblée se réunit une première fois à Paris. elle fut nombreuse et brillante. Tout ce que le clergé de France renfermait d'hommes éclairés et instruits se

ponces de ses adversaires, et aussi en consultant le « *De origine jurisdictionum* » du même Pierre Bertrand (Dans le *Tractatus Tractatum*, T. 3, I, p. 29). L'auteur reprend, pour les refuter, les arguments des adversaires de la justice ecclésiastique, et il les présente probablement tels qu'il les a entendu soutenir par Cugnières. Le « Songe du Verger » peut nous rendre le même service. Cette œuvre anonyme n'est, paraît-il (Laboulaye, *Revue de législ. et jurispr.*, T. 3, 2^e série, p. 1 ; Paulin Paris, *Mémoires de l'Ac. des Inscript. et Belles-lettres*, T. 15, p. 330) qu'une compilation dont on a pu identifier la plupart des chapitres. C'est ainsi que les chap. 183 à 293, L. 2 du texte latin, et les chap. 167 à 240, L. 2 du texte français reprennent les arguments de Cugnières d'après le *Libellus* et le *De origine* de Bertrand. On y trouve quelques additions, particulièrement dans le texte français qui paraît postérieur au texte latin (contra, Laboulaye), et n'est pas une simple traduction de ce dernier. Fleury (9^e discours) dit que « les défenseurs de l'un et l'autre parti ont tous les deux mal plaidé ». Il nous est, on vient de le voir, bien difficile de juger le plaidoyer de Cugnières. Il n'en a pas toujours été ainsi : Mornac, à la fin du xvi^e siècle, soutenant que ce fut du jour où le Parlement cessa d'être ambulatoire, que ce corps pensa à réduire par ses arrêts, la compétence ecclésiastique avance cette thèse avec d'autant plus d'assurance qu'il dit l'avoir tirée des propres manuscrits de l'avocat royal (Mornac, Code, L. 1, T. 4, Loi 8, p. 109, Edit. 1721). *Tradoque tandem de Cunervi antiquis dissertationibus, quæ nuper cupide equidem ac studiose ex ipsiusmet manuscriptis didici, cum eorum mihi fecisset copiam D. clericus, in Auditorio majore senator, apud quem conquestus sum sæpius quod utilissima Regni Gallici monumenta penes se habeat, arcisque arcanis adeo strangulet ut nihil communicatum velit publico.*

On peut lire une relation de la conférence de Vincennes dans la continuation de la chronique de Nangis. Edit. H. Geraud, T. 2, p. 114. *M. Esmein*. Les conflits de Juridiction au XIV^e siècle. Cours professé aux Hautes-Études 87-88.

trouvait réuni autour du trône. Cinq archevêques et vingt évêques y assistaient. C'est qu'il ne s'agissait pas d'une mince entreprise : la situation était grave, et suivant l'expression de Mezerai (1), le clergé était en grand péril de se voir non seulement rogner mais encore arracher tout à fait sa juridiction.

Pierre de Cugnières prit la parole pour formuler les griefs des justices laïques. Les légistes et les seigneurs ne pouvaient trouver un interprète plus savant et plus convaincu. Cugnières, déjà connu par sa fameuse réponse « *Sciat Fatuitas tua...* » à une bulle de Boniface VIII dut trouver, si nous en croyons Pasquier et Loisel, des accents éloquents pour la défense de sa cause. Cette harengue originale, moitié latine, moitié française, où le talent vigoureux de l'orateur devait briller de tout son éclat, ne nous a pas été conservée.

Dans le récit qui nous reste des actes de cette conférence, l'auteur Pierre Bertrand, tandis qu'il transcrit tout au long son propre discours et celui de Pierre Roger, archevêque de Sens, se contente de nous présenter une rapide analyse de celui de leur adversaire, énumérant seulement par paragraphes numérotés les griefs de Cugnières.

Cugnières prit pour texte de son discours ces paroles de Saint-Mathieu « *Reddite quæ sunt Cæsaris Cæsari, et quæ sunt Dei Deo* » et en tire les deux con-

1. Philippe de Valois.

2. *Libertez-Preuves*, 1731.

séquences suivantes. Le clergé doit au roi honneur et soumission, et en second lieu la justice temporelle doit être distincte de la spirituelle. Ensuite il propose en français 66 griefs contre les entreprises des Prélats, et prouve à propos de chacun d'eux que l'usurpation était injuste. Ces griefs nous les connaissons par avance. Ce sont ceux que depuis plus d'un siècle le pouvoir séculier invoque dans sa lutte contre le clergé. A Cugnières seulement le mérite de les avoir précisés, l'honneur de les avoir fait connaître à tous.

Après ce discours le roi ajourna l'assemblée au vendredi suivant, 22 décembre, à Vincennes. Le clergé mis en demeure de se justifier répondit aux accusations de Cugnières par la bouche de Pierre Roger, archevêque de Sens, *divinis litteris instructissimus ac juris pontificii scientissimus* (1). Nous ne sommes pas ici, « s'écrie-t-il pour être jugés, mais seulement pour « éclairer la conscience du roi, et quant à moi c'est le « seul but que je me propose (2) ». Puis après cet exorde bref et hautain, il lance à son adversaire cette énergique riposte : « Vous nous avez dit de rendre à

1. Pétrarque. *Vite de Pontifici et Imperadori Romani-Gallia* d'après *Purpurata*.

2. Dans le *Libellus*, Pierre Roger est toujours qualifié de *Electus senosensis*, cela tient à ce que ce prélat, cardinal après la conférence, pape en 1342, sous le nom de Clément VI, venait d'être nommé à l'archevêché de Sens, mais n'avait pas encore reçu la consécration. Le Ch. 15, X, I, VI, énumère les différences entre l'*electus* et le *consecratus*.

César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu, n'oubliez pas non plus cette autre maxime : « *Deum time, regem honorificate.* » Nous ne suivrons pas Pierre Roger dans sa longue et laborieuse démonstration. Le docte Prélat tenait sans doute à prouver qu'il méritait sa réputation de *divinis litteris instructissimus*, car pour les besoins de sa cause il remonte jusqu'avant le déluge, c'est le cas de le dire évoque, successivement la mémoire de Caïn et d'Abel, de Noé et de Melchisedec, de Moïse et d'Aaron, d'Esdras et de Néhémie, sans oublier Constantin, Justinien et Charlemagne. Il passe en revue la novelle 86^e, les lois de Théodose, les canons, les décrétales, et de ce fouillis de citations fait sortir cette conclusion prévue. « Le droit divin, naturel, « canonique, civil, les coutumes, les privilèges recon- « naissent la juridiction ecclésiastique. Or ce qui est à « l'Eglise est à Dieu, et nous ne pouvons nous, pauvres « serviteurs du seigneur, consentir à la dépossession de « notre maître ; nous ne pouvons que répéter les paroles « de Saint-Ambroise, aux émissaires de l'Empereur : *Si* « *quod meum est peteret Imperator non denegarem,* « *quamvis omnia mea pauperum sint : sed quæ Dei sunt* « *postulat, in quibus Imperator potestatem non habet,* « *potius volo ut me in carcerem mittat, et vitam mihi* « *auferat, quam sibi concedam.* » On s'imagine aisément quel frémissement dut accueillir ces brûlantes paroles : il n'y avait pas si longtemps que Thomas Becket tombait aux pieds des autels, massacré par les sicaires d'Henry Plantagenet, pour avoir lui aussi préféré l'ordre

de Dieu à l'ordre du Roi. L'Allemagne sortait à peine des terribles convulsions enfantées par les luttes du Sacerdoce et de l'Empire. Hier encore la ville d'Anagni voyait une soldatesque effrenée sous les ordres de Nogaret, arracher Boniface VIII de son trône pontifical au nom du roi très chrétien, et c'est le moment que l'orateur du clergé choisissait pour proclamer qu'il vaut mieux obéir à Dieu qu'aux hommes !

Le vendredi suivant 29 décembre, l'assemblée se réunit à nouveau pour entendre Pierre Bertrand, évêque d'Autun. Egalement versé dans le droit canonique et dans le droit civil, plein de calme et de mesure dans ses expressions, doué d'un esprit souple et subtil qui savait se prêter à toutes les transactions, ce prélat convenait merveilleusement pour adoucir ce que l'éloquence du précédent orateur avait d'un peu âpre. Son texte fort habilement choisi faisait au roi une heureuse application d'un passage de la Genèse : « *Ne indigneris, Domine, si loquar*. Ne vous fâchez pas, Seigneur, si je parle, » et il ajoutait immédiatement pour mieux accentuer ses dispositions conciliatrices : « Seigneur vous êtes notre seul refuge » *Domine, refugium factus es nobis*. Puis il entre dans la discussion des griefs de Cugnières, les discute un à un et arrive à cette conclusion (1). « Des propositions de Cugnières, dit-il, les

1. *Quia quidem articuli erant qui tangebant jura Ecclesiæ perpetua, et quæ pertinebant ad Ecclesiam de jure et consuetudine, et quod de eis juste Ecclesiæ utebatur, quæ erant parati*

unes touchent aux droits imprescriptibles de l'Eglise, elles l'atteignent dans ses usages et dans ses lois : sur celles-là nous ne transigerons pas plus que Saint-Thomas de Cantorbery, dont nous célébrons la fête en ce jour. D'autres renferment réellement des abus et des erreurs : ces abus nous sommes bien loin de les défendre, bien plus nous chercherons à les empêcher, s'ils n'existent pas encore ; à les corriger, s'ils se sont déjà produits. Enfin les dernières renferment une part d'erreur et une part de vérité ; quant à ce qui est de l'erreur nous n'en tiendrons nul compte ; quant à ce qui est juste nous sommes toujours prêts à donner satisfaction. »

Les Prélats ne se contentèrent pas de la réponse de leurs deux orateurs, ils résumèrent leurs demandes en une série d'articulations adressée au Roi. L'Eglise conservera la connaissance des actions réelles, personnelles et mixtes, des actions possessoires même entre laïques. Elle connaîtra des actions contre les clercs, elle continuera à connaître des contrats passés sous le sceau de ses juges. Les notaires de cour d'Eglise pourront instrumenter dans tout le territoire de la juridiction de la cour à laquelle ils sont attachés. Les juges d'Eglise feront librement les inventaires, quand ils seront chargés de faire exécuter les testaments. Ils seront maintenus en possession de la com-

ad defendendæ sicut B. Thomas, Cantuariensem — cujus festum erat illa die — jura eadem defendebat; secunda pars...

pétence que la coutume leur a conférée en matière hypothécaire et aussi en ce qui concerne les veuves, les orphelins, les intestats (1).

Depuis plus d'un siècle que la lutte est engagée, le pouvoir central a donc gagné bien peu de terrain : un progrès cependant a été réalisé, les excès des ecclésiastiques, les abus des cours d'Eglise sont connus de tous, un homme vient d'avoir le courage de les signaler et d'en appeler à la justice du roi. L'occasion était favorable, d'une parole Philippe de Valois pouvait avancer de deux siècles la réforme de François I^{er} ; mais c'était entamer une guerre acharnée avec un clergé actif, remuant, résolu à faire respecter ce qu'il considérait comme ses droits inviolables. C'était tenter une immense révolution politique et religieuse et provoquer dans tout le pays l'agitation qui résulte toujours des questions de conscience impudemment posées. Et cela à quel moment ? Si Philippe-le-Bel, petit-fils de Saint-Louis, héritier incontesté d'une longue lignée royale, avait pu mener à bien sa lutte contre la papauté, qu'advierait-il d'un gouvernement nouveau qui, pour s'établir, avait été obligé de recourir à une interprétation fort controversable de la vieille loi salique, d'un gouvernement qui avait dû payer bien cher la soumission de plusieurs grands vassaux, d'un gouvernement enfin qui à l'heure actuelle se trouvait encore en butte

1. Ceci n'est qu'un résumé des demandes des prélats, remises par écrit au roi et insérées dans le *Libellus Bertrandi*.

aux plus ardentes compétitions. Edouard III, roi d'Angleterre, malgré une apparente déférence, n'avait pas renoncé aux droits que lui avait transmis sa mère ; la Flandre ne rêvait que de venger ses désastres de Mons-en-Puëlle et de Cassel. En un mot, malgré un calme trompeur, Philippe VI ne voyait autour de lui que visages hostiles. Et, comme si les complications extérieures ne suffisaient pas, il y avait dans tout le pays je ne sais quel souffle de révolte. On se rappelait les scènes de désordre par lesquelles la France avait salué la mort de Philippe-le-Bel, les ligues provinciales étaient à peine dissoutes, les châteaux, incendiés par les bandes de Pastoureaux, fumaient encore, et on pouvait déjà pressentir les orages qui allaient troubler le règne de Jean-le-Bon. Une succession de mauvaises récoltes, la cherté des vivres, l'élévation des impôts, la menace perpétuelle de la guerre étrangère exaspéraient le peuple, et Paris se préparait sourdement à ces scènes tumultueuses où un simple Prévot des marchands allait tenir en échec la monarchie. Et c'est en un pareil moment que Philippe de Valois avait à se prononcer sur les usurpations du clergé ! Il n'osa pas accueillir les plaintes de Cugnières, et quand les Prélats vinrent chercher la réponse du Roi, le 6 janvier 1330, Cugnières, interprète de la volonté royale, leur déclara qu'ils n'avaient rien à craindre, que le Roi avait l'intention de respecter les droits de tous. A ces paroles volontairement vagues, cet habile politique,

ajouta cependant que (1) « si les Prélats ne corrigeaient
« pas ce qui était à corriger, ne réformaient pas ce
« qui était à réformer, le Roi apporterait tel remède
« qu'il plairait à Dieu et au Peuple. »

Ce remède pacifique auquel songeait le Roi était peut-être, il nous est permis de le supposer, une extension et une portée nouvelles données aux appels comme d'abus.

De cette fameuse conférence de 1239, annoncée avec tant de fracas, il ne resta qu'un débat, débat certes fort instructif, mais comme les discussions politiques ou religieuses n'ont jamais convaincu personne, les dissensions continuèrent plus violentes que jamais. Le clergé pourtant s'attribua la victoire ; il ne marchand pas au roi sa reconnaissance, lui décerna de son vivant le surnom de « *Roi catholique*, » et Pierre Roger fit ériger une statue équestre de Philippe-de-Valois à la porte de la cathédrale de Sens avec cette inscription :

*Regnantis veri cupiens ego cultor haberi
Juro rem cleri libertatemque tueri.*

Quant à ce pauvre Cugnières, il porta longtemps la haine implacable d'un corps qui ne sut pas toujours pardonner à ceux qui s'attaquent à ses usurpations ou à ses privilèges. Nous avons rappelé au commencement

1. Libertez 1771, p. 503. *Et si Prælati non emendassent emendanda, vel corrigissent corrigenda, Dominus Rex apponeret tale remedium quod esset gratum Deo et Populo.*

de ce récit comment l'Eglise avait fait de sa statue un objet de dérision pour les vieilles dévotes (1).

Quand la mémoire d'un homme a été pendant des siècles l'objet de moqueries aussi violentes et aussi peu justifiées, c'est un plaisir auquel il est bien difficile de résister que de montrer l'injustice des attaques qu'il a subies. C'est là l'excuse que nous invoquons pour le développement peut-être exagéré que nous avons donné au récit de ce débat oratoire. Qu'il nous soit encore permis de citer l'estime en laquelle Loisel tenait Cugnières. « C'était par aventure un des plus « vertueux et des plus sages personnages que la France « ait produit, et duquel la mémoire nous doit être plus « chèrement recommandée, comme estant celui qui le « premier s'enhardit d'entreprendre la défensé des « droits du Roy et des Barons du Royaume. » (Dialogue des Avocats).

1. L'expression est de Loisel. Deux siècles plus tard, Joachim du Bellay (*Jeux Rustiques*) chansonne encore ce malheureux défenseur des prérogatives royales :

Visiteur si tu as soucy,
De scavoir qui m'a mis icy
Quel homme je suis et pourquoy
Je demeure ainsi à requoy
A garder ce petit coignet
Mon nom est Pierre du Cuignet
Nommé de Cuignieres jadis
Qui suyvant les royaux edicts
L'Eglise voulut reformer
Qui fut cause de m'enfermer
A part en ceste estroite place
Ou je fais si laide grimace
Et que cela soit la raison
Qui en ceste sainte maison
Me fait servir de marmouset.

CHAPITRE II

L'usage des appellations abusives fut-il le résultat de la *conférence de Vincennes*? Nous avons cité à la fin du chapitre précédent la réponse de Philippe VI aux représentants du clergé. Le roi n'abandonne aucune des prérogatives dont Cugnières s'est fait le défenseur, bien plus il ordonne aux prélats de réformer « *ce qui est à réformer* » sinon il saura forcer leur obéissance par le remède qu'il plairait à Dieu et au Peuple. Pouvons-nous dans ces paroles voir la loi nécessaire pour réduire la juridiction ecclésiastique à ses droits naturels, et dans le remède promis par le roi trouver l'idée de l'institution que nous étudions? Il n'est guère douteux que ce ne fût là le but avoué de Cugnières, et le désir caché du roi : il est non moins certain qu'une semblable loi eût eu de grands avantages, que l'Eglise elle-même y eut trouvé une garantie pour la conservation des droits qui lui seraient restés. Mais peut-être fallait-il plus qu'une loi : si en effet la compétence des tribunaux ecclésiastiques en matière civile et criminelle pouvait être réglée par une disposition du pouvoir royal, pour certaines matières mixtes une entente avec le pouvoir spirituel était nécessaire. Si Philippe de Valois avait promulgué cette loi, avait négocié ce concor-

dat, s'il eût ainsi réglé tous les droits qui pouvaient donner lieu à des conflits entre les deux juridictions, si en un mot il eût accompli la tâche que deux siècles plus tard François I^{er} entreprendra, il eût prévenu de déplorables empiètements, et des luttes toujours funestes à la considération due aux deux puissances. Mais au commencement du XIV^e siècle n'est-ce pas trop demander au pouvoir royal, et ne devons-nous pas le louer sans réserve d'avoir su réserver la question sans rien abandonner. Rien de plus habile pour la royauté que cette vague réponse de Philippe VI : En reconnaissant les situations acquises par le clergé, il fixait à jamais les siennes : et comme l'avenir appartenait au pouvoir royal, la juridiction ecclésiastique dès qu'elle ne pourrait plus s'étendre ni s'agrandir ne devait-elle pas nécessairement glisser sur la pente de la décadence.

Au point de vue spécial qui nous occupe nous pouvons supposer que Philippe de Valois, n'osant engager la lutte par de grands coups, et cependant promettant de reprimer les excès des ecclésiastiques pense, pour arriver à ce résultat, à se servir des arrêts du Parlement, c'est là une hypothèse bien vraisemblable, car Philippe VI a déjà pu juger des excellents effets obtenus par ce moyen, dont le moindre avantage était d'être exempt de la violence qui caractérisait les autres armes employées dans la lutte que nous avons étudiée (1). Pendant la seconde moitié du XIII^e siècle le

1. Ce « sage tempéramment » (*Pithou* LXXXII) « est un moyen de brider sans scandale la puissance des prélats » *Pasquier*.

Parlement, soutenu par la Royauté, a réformé par ses arrêts de nombreux abus ecclésiastiques et défendu la compétence des Justices séculières, mais a-t-il rendu de véritables appels comme d'abus ? Telle est la question que nous devons trancher en ce chapitre.

C'est une opinion pour ainsi dire banale que d'attribuer à Cugnières l'invention des appels comme d'abus et pour beaucoup d'auteurs il existe entre la conférence de 1329 et la création des appellations abusives un lien certain. Cette association d'idées peut s'expliquer : Les premiers arrêts que l'on peut qualifier d'abus, dans lesquels on peut peut-être trouver quelques-uns des caractères essentiels de notre institution ont été rendus sous les règnes de St-Louis et de Philippe-le-Hardi ; une fois engagé dans cette voie le Parlement ne cessera d'entraver par ce mode de recours les empiètements et les excès des cours d'église. Or, nous l'avons vu, en 1329 tel était précisément le but poursuivi par Cugnières. Certes il eût accepté avec plaisir toutes les armes ; le Parlement décrété Juge des compétences eut assuré le triomphe de ses revendications. Mais Philippe de Valois n'osa ouvertement prendre cette grave décision. Cependant le Parlement n'en continuera pas moins à défendre les intérêts de la justice séculière. De ce jour cependant sans l'instigation royale ces sortes d'arrêts devinrent de plus en plus fréquents et peu à peu sans bruit firent triompher les idées dont Cugnières avait violemment demandé l'application. N'était-il pas dès lors naturel d'oublier les arrêts antérieurs à l'As-

semblée de Vincennes, et cette conférence ayant eu un immense retentissement, d'attribuer au défenseur des prérogatives royales la paternité de l'institution, qui permit de mener à bonne fin la tâche qu'il avait entreprise.

Devons-nous donner à ces arrêts le nom d'appel comme d'abus, pouvons-nous au moins les considérer comme l'origine directe de notre institution, ce sont là des questions que nous chercherons à résoudre après avoir examiné ces actes.

L'importance attachée par plusieurs auteurs aux mots « *appels comme d'abus, appellations abusives, abus* » (1) doit nous retenir quelques instants. Pour

1. L'on attribue généralement à Durand, Evêque de Mende, le premier emploi du mot abus dans le sens spécial qui nous occupe. Dans un ouvrage intitulé : *De modo concilii generalis celebrandi*. Il aurait écrit, rapportant les divers moyens employés par les cours de justice pour réduire les prérogatives du clergé. *Item impediunt dictam jurisdictionem ecclesiæ restringendo immunitatem ecclesiasticam et ecclesiasticarum personarum et ecclesiasticorum bonorum variis et diversis modis. Passim etiam actus judicium ecclesiasticorum dicunt esse abus; ou bien conquereutes quod eorum actus essent abus.* Et d'abord il faut remarquer que l'ouvrage dont il s'agit n'est pas de Durand le spéculateur, mais de son neveu Durand, également évêque de Mende (1296-1328), et si l'on cherche à la 2^e Partie, Rubrique 70, § 22, on trouve : *Item impediunt..... modis, nam imponunt eis munera, talleas et collectas extraordinarias in casibus prohibitis à jure. Illicitas etiam exactiones maxime ab ecclesiis quorum abus jam per longa tempora inolevit per civitates et castella omni modo condemnamus et prohibemus et si facte fuerint in duplum reddantur.* Le mot « abus » est employé dans un sens qui n'a aucun rapport avec le recours pour excès de pouvoir. Marca, Fevret, Durand de Maillane ont cité inexactement ce passage, c'est dire qu'il est repro-

quelques-uns, il semble que lorsque ces mots cabalistiques, cette formule sacramentelle, ne se trouvent pas dans un texte, il ne puisse s'agir de notre mode de recours. Le seul arrêt que ces auteurs (1) discutent et écartent est celui du 13 mars 1376, parce que dans le texte tel qu'il est cité dans les *Libertez Gallicanes* (2) se lisent les expressions. « Il y a notable abus de justice... » et dans les conclusions du Procureur. « Que « l'Evêque et les Officiers soient condamnés et contraints à réparer les attentats et abus faits au préjudice de la juridiction temporelle (3). »

Pour eux l'institution ne saurait avoir existé tant qu'elle n'aurait pas eu son nom définitif (4). Ne semble-t-il pas plus naturel que la dénomination n'ait été fixée que lorsque le recours existait depuis longtemps. Cette

duit dans tous les ouvrages qui traitent de l'abus. Nous préférons donc reproduire un passage de *Benedictus* où l'auteur affirme de la légitimation des bâtards par le Pape est un abus. *Talia attentare vel alia contra auctoritatem et regias ordinationes, S. Patrum decreta, libertates et privilegia regni et regnicolarum vocatur in Francia Abusus notorius*. Aufreius (1486), *Stilus*, arrêt 251; Chopin, L. 2, T. IV, reproduisent en les mêmes termes cet arrêt. Cf. Rebuffe, *Trait. de Appell.*, *tanquam ab abusu*. Glossa I, p. 933, édit 1599.

1. *Mémoires du clergé*, t. 7. M^{sr} Affre. *Dé l'Abus*.

2. Chap. 36, n° 15. Edit 1731.

3. A ce point de vue citons de suite un arrêt de 1385 (*Libertez*, Ed. 1731, ch. 7 n° 28), on lit : « *facere revocari omnes interpretias offensiones et abusus per J. spiritualem in J. temporalis factos sur factas.* »

4. M^{sr} Affre va jusqu'à soutenir que « le nom a précédé la chose. »

importance donnée au langage peut être une explication supplémentaire de l'opinion qui voit en Cugnières le créateur des appels comme d'abus. Avant lui, Fevret nous le dit avec de nombreuses preuves à l'appui (1), pour nommer les excès des cours d'Eglise et leurs entreprises de juridiction on se servait des expressions : « *Excessus, Præsumptiones. Injusta conamina, Malignantium audaciam : Invadentium temeritatem Pernitiosum gravamen.* » Cugnières, dans son discours, adoucissant cette exagération de langage, employa plutôt les mots *abusus, abus* (2). Comme il avait énuméré toutes les causes de conflits que seront appelés à trancher les appels comme d'abus. On peut peut-être lui attribuer la paternité de la dénomination donnée à notre institution.

1. *De l'Abus*, ch. 1, §2, § 7.

2. C'est là une opinion dont nous laissons la responsabilité à Pasquier (*Recherches de la France*), car dans le *Libellus Bertrandi* ce n'est que dans le discours de l'évêque d'Autun au § XVI que nous trouvons ces expressions ; au contraire l'énumération des griefs de Cugnières commence par ces mots : *Hæc sunt gravamina et usurpationes (Prælatorum)*, mais il ne faut pas oublier que le *Libellus* est l'œuvre de l'adversaire de Cugnières, et que Pasquier avait probablement sous les yeux le texte même du discours de l'avocat royal. Du reste, Pasquier ajoute que le traité de la Puissance ecclésiastique de Gerson ne fut pas étranger à cette dénomination, ce qui nous ferait encore douter de l'opinion de Pasquier, c'est qu'au songe du Verger le Chevalier (livre II, premières lignes), prenant à son tour l'offensive, dit qu'il veut montrer clairement : *Excessus gravamina et usurpationes Prælatorum*. Il est vrai que le texte français ne contient que le mot « griefs. » L'opinion de Pasquier se trouve cependant corroborée par celle de Mezerai. (*Libertés*, éd. 1771, . 2, p. 768).

Les premiers arrêts que l'ordre chronologique nous appellerait à étudier nous montreraient le Parlement intervenant pour régler les conflits entre les justices ecclésiastiques et municipales. La lutte là aussi était ardente : les évêques presque partout s'étaient montrés hostiles au grand mouvement communal du XII^e siècle, et ils avaient eu pour cela d'excellentes raisons. L'établissement de la commune avec son tribunal spécial dont la compétence s'étendait en matière personnelle à tous les *communiers*, et en matière réelle à nombre de cas que réclamait l'Eglise, ne pouvait que nuire à la juridiction des évêques. Ils trouvaient dans la justice échevinale un ennemi de chaque jour, très soucieux de ses droits nouveaux et toujours prêt à recourir aux moyens violents. Quelquefois des transactions intervenaient, mais le plus souvent l'on prenait le Parlement comme arbitre. La fréquence de ces différends ne contribuera pas peu à donner à ce corps une autorité toujours croissante : son désir de restreindre la juridiction ecclésiastique lui rendra cette tâche agréable, il rendra aux parties bonne et sévère justice, créant ainsi des précédents pour le droit qu'il ambitionne de régler tous les conflits.

Mais nous devons le reconnaître c'est de la justice temporelle de l'évêque comme seigneur féodal qu'il s'agit dans les arrêts de 1258 et 1269 (1). Puisque nous pouvons cette fois éviter une confusion que rend tou-

1. Olim II, p. 46 et 752. Ed. Beugnot.

jours redoutable la concision des textes des Olim, contentons-nous de noter l'intervention des Parlements, et examinons les autres arrêts auxquels la tradition attache le caractère d'appel comme d'abus.

Citons donc un arrêt de l'an 1275, ainsi relaté dans Dupuy (1) : « *Prise et saisie de bêtes prises en forfait et degast se doit traiter par devant le juge lay, mais par office on fait cesser les poursuites faites en cour d'Eglise.* » Nous avons retrouvé dans les Olim (2) l'arrêt que le commentateur de Pithou a ainsi résumé : du bétail appartenant aux moines de l'abbaye d'Ourscamp a été pris faisant dégât dans un bois appartenant au chapitre de l'Eglise de Noyon. Les moines font intenter des poursuites devant le tribunal ecclésiastique contre le chapitre. Celui-ci se plaint au Parlement qui ordonne de mettre fin à la procédure, et ordonne au bailli du Vermandois de tenir la main à l'exécution de cet arrêt. La question de validité de la saisie relevait de la justice laïque, les moines revendiquaient pour la juridiction de l'Eglise la connaissance de cette cause, et avaient commencé la procédure. Le Parlement trouve qu'il y a là une entreprise sur les droits de la justice séculière (*cum hujusmodi causæ cognicio ad seculare forum pertineat*) et ordonne au bailli de faire cesser les poursuites. Le texte que nous venons d'analyser est un de ces « *mandatum sub*

1: *Libertes*, Durand de Maillane, T. II, p. 758.

2: Olim, T. II, p. 71.

multæ comminatione» que Marca d'après Gallus, Masuer, Jacobus et Benedictus considère comme la formule primitive des appels comme d'abus (1).

En 1279 nous trouvons deux arrêts où l'entreprise de juridiction nettement caractérisée est réprimée par le Parlement de Toussaint. La châtelaine de Beauvais est condamnée à des réparations envers le roi pour avoir, malgré la prohibition du bailli de Caux, fait poursuivre en cour d'Eglise devant un juge délégué par l'évêque le seigneur Pierre de Houdent et un certain sergent du roi (2). Nous ne savons la cause du procès, mais il est probable qu'il s'agit d'un délit dont la répression, à raison de la qualité des coupables (*serviens regis*), devait appartenir à la justice royale. Grâce à la citation de la châtelaine la justice de l'évêque a empiété sur les droits de la justice séculière. Aussi le Parlement considérant que la châtelaine a causé un dommage au roi la condamne à le réparer (*emendavit*) (3).

En cette même année 1279 (4) l'abbé de Ponlevoy est invité à cesser les procédures qu'il a entamées à tort en cour d'Eglise contre le seigneur d'Amboise. Le Parlement donne ordre au bailli d'Orléans de saisir

1. *Suprà*, Chap. IV.

2. Olim, T. II, XXXIII, p. 150. *Castellana Belvacensis emendavit domno Regi quod contra prohibitionem ballivi Caleti trahi fecerat et vexari in foro ecclesie, coram delegato iudice dominum Petrum de Haudento et quemdam servientem domini regis.*

3. *Differt vero mulcta ab emenda, mulcta enim iudici, emenda parti læsæ datur*, Ducange, *Vo. Emenda*.

4. Olim, T. II, XXVIII.

une partie suffisante des biens de l'abbaye pour la forcer à obéir. Le désir de réprimer l'entreprise de juridiction se lit facilement dans l'arrêt (*super hiis que pertinent ad cognitionem curie laicalis*).

Il nous faut maintenant examiner ce fameux appel au Parlement, relaté dans un cartulaire de l'Eglise de Paris, dont parlent tous les auteurs, sans le transcrire ni même l'analyser (1). Cet acte est-il plus probant en faveur de l'existence des appels comme d'abus que les arrêts que nous avons déjà cités, et mérite-t-il la place qu'on lui a fait occuper dans la discussion. On va en juger. Le roi s'adresse à l'Evêque de Paris : « Notre
« très cher et très fidèle frère Pierre, comte d'Alençon
« et de Chartres, et Almaric de Meulen, notre valet,
« nous affirment qu'ils ont fait appel de votre Tribunal
« à notre Parlement à propos d'une sentence inique et
« fausse rendue en votre Cour contre eux au profit du
« chevalier Robert de Héricourt, aussi nous vous
« ordonnons de venir à la prochaine session de notre
« Parlement, le jour de l'octave de Saint-Martin d'hiver.
« Que vos juges, André Groingnet, Jean Augier, et
« Philippe Paon vous accompagnent pour avoir à ré-
« pondre de leur inique et faux jugement rendu contre
« le dit Comte et Almaric. Vous aurez à signifier audit
« R. de Héricourt qu'il soit présent ledit jour s'il croit
« y avoir intérêt. Et nous vous défendons pendant ce

1. Cette pièce est cependant reproduite dans l'édition 1731 des Libertés.

« délai de rien faire au préjudice de notre Parlement
« et de la dite appellation. Paris, le jeudi qui suit la
« fête de Saint-Pierre et de Saint-Paul (1). »

Ce n'est qu'un « *adjornamentum in casu appelli* » et malheureusement nous n'avons pu trouver l'arrêt qui vraisemblablement intervint, nous croyons même pouvoir affirmer qu'il ne se trouve pas dans les Olim. On y aurait vu le motif de l'appel, et on aurait pu constater si les juges de l'Evêque ont outrepassé leurs prérogatives et empiété sur les droits de la justice séculière ou s'il s'agit d'un simple appel d'une sentence du tribunal temporel de l'Evêque de Paris. Malgré la tradition qui fait de cet appel un des plus anciens recours pour abus, cette dernière hypothèse est assez vraisemblable. En effet, le 12 novembre 1277, le comte d'Alen-

1. *Chartularium Ecclesiæ Parisiensis*. Guérard, *Cartulaire de l'Evêque*, CCCXY, p. 213. La date de ce document est assez difficile à préciser. Le Roi qui écrit est Philippe-le-Hardi, 1270-1285, il s'adresse à l'Evêque de Paris, mais est-ce à Etienne II, 1268-1279, ou à Ranufle de Homblonerie, 1280-1288 ? Dans cet acte, on donne à Pierre, cinquième fils de Saint-Louis, le titre de comte d'Alençon et de Chartres, or ce n'est que par son mariage en 1272, avec Jeanne de Chatillon, qu'il avait reçu ce dernier titre. En 1282 il partit en Sicile porter secours à son frère Charles et y mourut le 6 avril 83. On peut donc placer la lettre du Roi entre 1272 et 1282. Guérard restreint même ce laps de temps, et indique 1279-1282. Le mois est indiqué dans le texte, le jeudi après la fête des Saints-Apôtres Pierre et Paul, c'est-à-dire juillet. Si nous insistons à ce point sur cet arrêt, et si nous avons fait relativement à lui d'assez longues recherches, c'est qu'invariablement tous les auteurs, ceux du moins qui admettent l'ancienneté de notre institution, le considèrent comme l'appel pour abus le plus ancien et le plus notable.

çon a fait hommage ligé (1) à Etienne II (Tempiér) Evêque de Paris, pour les fiefs de Gournay et de Cauda (2). Dupuy et Héricourt n'hésitent cependant pas, et voient là la répression d'une entreprise de juridiction. Avec les seuls renseignements que nous possédons, nous ne saurions être aussi affirmatifs.

En 1283, nous trouvons un arrêt précieux. L'on a souvent nié que l'appel comme d'abus fut « l'arme à deux tranchants » destinée à maintenir dans leurs limites respectives la puissance spirituelle et la puissance temporelle. Nous verrons que, pour n'être pas nombreux, des appels comme d'abus intentés par des ecclésiastiques se rencontrent au XVI, XVII et XVIII^e siècles; mais qu'un tel appel ait eu lieu en 1283, c'est ce que les adversaires de notre institution n'admettent pas facilement. Et, en effet, si un Evêque a recours au Parlement pour se défendre contre les empiètements d'un tribunal royal, c'est qu'il reconnaît ce corps juge des compétences, c'est qu'il admet la légalité d'un appel dont on a voulu nier la possibilité jusqu'au XVI^e siècle; car il nous semble inadmissible que cet évêque, qui veut bien être protégé par le Parlement, n'admette pas que ce même tribunal puisse également connaître et empêcher les entreprises que pourraient commettre les cours d'Eglise. Examinons cet arrêt (3). L'Evêque

1. *Chartularium Eccl. Par.* Guérard, CCCV, p. 208.

2. Gournay-sur-Marne, arr. de Pontoise, et Queuc-en-Brie, arr. de Corbeil.

3. *Bautarie*, 313.

d'Amiens se plaint au Parlement de ce que le Bailli de cette ville, « *timore Dei postposito, et contra Eccl. libertatem et privilegium clericale,* » avait fait mettre en prison trois personnes portant l'habit clérical et se réclamant du bénéfice de clergie. L'Evêque se plaint d'une entreprise de juridiction : ces personnes, en effet, portant l'habit, ressortent du for ecclésiastique. Le Bailli en les condamnant a outrepassé ses droits et rendu un jugement abusif ; l'Evêque demande que les coupables lui soient rendus, afin de les juger : c'est ce que le Parlement eut certainement fait, si le Bailli n'eut nié qu'ils portassent l'habit clérical, et n'eut prouvé qu'ils ne s'étaient pas réclamés du bénéfice de clergie. Après enquête, la Cour rejette l'appel de l'Evêque, non parce qu'elle ne lui reconnaît pas le droit de se servir de ce moyen, mais parce qu'elle trouve ses affirmations insuffisamment démontrées.

Ce bénéfice de clergie était la source de nombreux conflits, aussi en 1290 le Parlement (1) voulut-il par un règlement mettre fin à ces difficultés, ou tout au moins indiquer la marche à suivre pour les résoudre. C'est là ce qui nous le rend particulièrement intéressant. Ce règlement a pour but de décider quelle est la justice qui doit enfermer dans sa prison le clerc pris en flagrant délit : plusieurs hypothèses sont prévues et diverses solutions données suivant que le coupable est ou non porteur de l'habit ecclésiastique. Ce qui

1. *Dumoulin, Œuv. compl. t. 2, sept. pars, n° 8.*

doit retenir notre attention, c'est le droit accordé au Procureur du roi d'assister au jugement de l'officialité sur la question de cléricature ; s'il croit qu'il y a collusion (c'est-à-dire entreprise de juridiction, abus), il pourra appeler de cette sentence au Parlement : pour lui permettre d'exercer efficacement ce droit, le Règlement (1) va jusqu'à déclarer nulle toute sentence sur cette question, à laquelle il n'aurait pas été appelé. C'est ce recours au Parlement, et son caractère suspensif (2) qu'il nous faut remarquer. Nous le répétons sans cesse, jamais le Parlement n'a eu la prétention d'être juge d'appel des sentences des officialités ; si dans notre hypothèse l'on peut recourir à lui, c'est qu'il y a eu entreprise de juridiction.

En 1291 et 1294, nous trouvons deux arrêts ordonnant aux Evêques de Bourges (3) et de Rheims (4) de mettre en liberté des laïques qu'ils tiennent en prison *in prejudicium fori secularis*.

En 1310, un « *judicium* » du Parlement (5), confirmant un « *mandatum* » donné à un Bailli, ordonne « de mettre sous la main du roi la juridiction du Prieur de la Celle-en-Brie, jusqu'à ce que ledit Prieur ait « payé X livres de dommages-intérêts et L livres d'a-

1. *In cognitione clericaturæ in omni parte processus Procurator regius vocetur, alioquin sententia super clericatu lata non valet.*

2. *Et appellatione pendente, nihil innovetur omnino.*

3. *Olim* II, p. 322, *De quodam laico quem officiales....*

4. *Boutarie*, 863.

5. *Olim*, t. 3, 533.

« mende. » La raison de cette rigueur est caractéristique. Le Prieur avait arrêté et tenu en prison un bourgeois justiciable du roi, parce que celui-ci avait refusé de comparaître devant sa cour en matière personnelle. Le Prieur a donc voulu commettre une entreprise de juridiction, peut-être même l'a-t-il commise ; le Parlement fait réprimer sévèrement cette tentative.

Nous avons vu en 1283 un Evêque recourir par voie d'appel au Parlement pour faire respecter la compétence de son officialité ; mais cet appel, par des considérations de fait, est rejeté. En 1315 (1), nous rencontrons un appel comme d'abus interjeté par le clergé ; mais cette fois l'appel réussit, le Parlement renvoie les justiciables devant l'official. Voici dans quelle hypothèse. La porte de l'abbaye de Saint-Denis à Reims a été brisée, et l'on y a enterré, malgré la résistance des moines, un excommunié. Une enquête du Bailli fait porter les soupçons sur quelques membres du chapitre. Ceux-ci déclinent la compétence de la juridiction royale. Le Bailli ne continue pas moins les poursuites. Le Procureur de l'Evêque alors recourt au Parlement contre cette procédure abusive et obtient un arrêt qui reconnaît le bien fondé du déclinatoire de compétence.

Le dernier arrêt que nous ayons relevé avant la Conférence de Vincennes, nous montre le rejet d'un

1. *Olm*, t. 4, p. 971.

appel intenté contre une décision du chapitre de Noyon (1). Les habitants de Pont l'Evêque prétendaient que le chapitre de Noyon avait voulu connaître d'une cause pendante devant le Parlement; mais ils sont déboutés de leur demande parce que le chapitre prouva et la cour admit que les personnes traînées devant le tribunal ecclésiastique n'étaient pas celles avec qui le chapitre était en procès devant le Parlement, et que le second litige était tout différent du premier, 25 décembre 1321.

Nous venons d'examiner tous les arrêts antérieurs à la dispute de Vincennes, tous ceux du moins que nous avons pu trouver. Bien que cette conférence n'ait pas apporté, nous l'avons vu, une consécration royale à notre institution, n'ait pas rendu légal au sens strict du mot l'usage que le Parlement faisait en notre matière de son pouvoir, nous croyons utile d'arrêter pour un moment nos citations et de chercher à faire sortir quelques règles des arrêts que les Olim nous ont fournis. Outre l'importance qu'ait au point de vue général de la lutte, entre les juridictions royales et ecclésiastiques, la réunion de 1329, il est un autre motif à notre essai de récapitulation à cette époque; nos sources vont changer; déjà depuis 1318 les Olim nous font défaut et vont nous forcer à rechercher dans les vieux arrêstistes quelques traces de notre recours. Nous serons moins heureux auprès d'eux, et parfois

1. *Boutaric*, 6595.

devrons-nous nous contenter des extraits de Dupuy, qui sont souvent bien insuffisants (1). Mais heureusement nous n'avons pas à faire de la statistique ; que les arrêts du Parlement soient assez nombreux pour nous prouver que, si notre recours de sa nature est un remède extraordinaire, son application du moins ne fut pas exceptionnelle, cela nous suffira, et nous ne pouvons avoir la prétention pour cette époque de donner les règles d'une institution qui n'en eut peut-être jamais d'absolument fixes, dont le champ d'application fut toujours volontairement mal limité, alors même que son existence fût reconnue de tous en fait et en droit.

Quelques idées générales se dégagent cependant des arrêts précédents : Et tout d'abord remarquons que nous sommes bien en présence des conflits de juridiction, conflits que le Parlement tranche par ses arrêts. Généralement ce sont des sentences d'officialités dont la réforme sera obtenue par l'amende ou la saisie du temporel ; tantôt elles ont rendu un jugement en une matière dont la connaissance appartient à la justice séculière (2), tantôt elles ont instruit un procès contre des personnes justiciables du roi ou d'un seigneur (3). Souvent aussi l'arrêt de la cour intervient pour mettre

1. Voici un exemple de ces citations elliptiques, 3 juin 1389 : En l'arrêt de la reine de Hierusalem, il fut jugé que c'est abus de faire admonester le juge lay de chasser de sa cour un demandeur excommunié *majoris excommunicatione*. *Libertés*, t. 2, p. 759.

2. A. 1279, *Olim*, XXXIII.

3. A. 1279, *Olim*, XXXIII. 1279, *Olim*, XXXVIII, 1310, *Boutaric*, 3798.

fin à une procédure (1) ou à des poursuites (2), indûment intentées en cour d'Eglise. Un arrêt du 24 juillet 1303 nous montre enfin le Parlement faisant lever par arrêt un interdit, qu'il considère comme un excès de pouvoir (3). Enfin nous avons rencontré aussi des appels introduits par le clergé contre les actes des justices royales et seigneuriales.

Nous trouverons de ces appels à tous les siècles, et nous pourrons constater que l'appel comme d'abus a toujours eu pour but le maintien des deux pouvoirs en leurs limites respectives, mais il est curieux de voir à l'origine de l'institution des Evêques recourir au Parlement pour le maintien de leurs droits, et accepter ainsi tacitement une juridiction extraordinaire contre laquelle ils ne tarderont pas à s'élever avec violence, quand elle s'attaquera à leurs privilèges. Ils sentiront alors la force de l'argument, et leurs recours deviendront de plus en plus rares. Au XIV^e siècle, il est vrai, ils ne voient pas encore l'usage que le Parlement saura faire de cette arme terrible que la coutume lui met entre les mains ; ce dernier non plus ne s'est pas encore déclaré Protecteur des Canons et défenseur des Libertés Gallicanes, et fort de ces titres, ne s'est pas ingéré dans les questions de pure discipline. Ce sont alors des conflits de juridiction que règle le Parlement, et toujours

1. 1273, 1294, 1315.

2. 1283, 1291, 1321.

3. *Libertez*, T. 2 p. 751.

quelques mots dans l'arrêt nous indiquent son but (*contra Ecclesiasticam libertatem ; in prejudicium nostræ jurisdictionis temporalis : super hiis quæ pertinent ad cognitionem curie laicalis : cum hujus modi cause cognitio ad seculare forum pertineat : in prejudicium fori secularis*). Ce ne sont pas les sacramentels mots « *Appels comme d'Abus*, » mais ces expressions montrent mieux en leur diversité l'entreprise que le Parlement veut réprimer. La formule générale n'est pas encore trouvée, mais les termes par lesquels on la remplace, s'ils n'en ont pas la brièveté algébrique, présentent du moins cet avantage — immense pour nous — de bien préciser le but poursuivi et d'empêcher toute confusion avec d'autres sentences, attributions normales du Parlement, juge d'appel, juge de certaines personnes privilégiées.

Les parties portent-elles elles-mêmes leurs griefs devant le Parlement, ou celui-ci se trouve-t-il saisi par les soins de la juridiction qui serait lésée ? Les deux moyens semblent indifféremment avoir été employés. Généralement la juridiction sur les droits de laquelle on a empiété, porte elle-même sa plainte au Parlement, quelquefois le Parlement est saisi par son Procureur.

La Cour, une fois saisie, il est certain qu'elle agissait en maîtresse absolue, elle ne se contente pas toujours de déclarer qu'il y a eu entreprise de juridiction ou excès de pouvoir (1), tantôt elle ordonne de cesser les

poursuites ou de mettre fin à la pratique abusive, et remet le soin de faire exécuter ses ordres au Bailli (1), mettant à sa disposition en cas de désobéissance la saisie du temporel(2), tantôt elle menace de l'amende(3), tantôt, enfin, elle rejette l'appel reconnaissant les appellants mal fondés en droit, ou l'inexactitude des faits par eux allégués (4), mais elle se contente alors de les débouter de leur demande, et ne leur impose aucune amende, ainsi que des ordonnances nombreuses chercheront plus tard à en établir l'usage. Mais observons que jamais la cour ne casse directement la sentence attaquée, elle en empêche seulement l'exécution, et s'oppose aux entreprises de juridiction par la menace de l'amende et de la saisie de temporel. Cette remarque a son importance, puisqu'elle suffit pour faire parfois refuser à ces actes le caractère d'appel comme d'abus.

S'il est une règle précise qui puisse se dégager de l'examen de ces actes, c'est le caractère suspensif de l'appel : « *inhibentes vobis ne pendente appellatione aliquid innovare presumetis.* »

Il y a peut-être quelque présomption à vouloir déterminer ces règles, mais de ces actes découle pour nous la certitude absolue que l'appel comme d'abus, tel qu'il fut pratiqué pendant le XIV^e et le XV^e siècle, était déjà

1. 1275.

2. 1279. 1303 1310.

3. 1279, 1310.

4. 1283, 1315-1321.

pratiqué avant la conférence de Vincennes : et que cet événement n'exerça que peu d'influence sur la pratique des appellations abusives. Les Parlements, cependant, s'emparant de la parole royale, durent donner une extension nouvelle à cette institution, mais à l'appui de cette hypothèse, nous devons nous contenter des affirmations des anciens auteurs, affirmations qu'ils ne fondent malheureusement pas sur de nombreux arrêts. Il est pourtant certain que à partir de ce moment ces appels commencent à intervenir en des matières nouvelles, que les Parlements cherchent à s'immiscer dans les affaires de discipline, mais il leur faudra attendre encore le séjour des Papes à Avignon, et la défense de la Pragmatique Sanction pour obtenir le titre de « Protecteurs des S. Canons » qu'ils commencent à ambitionner.

C'est ainsi qu'après avoir écarté un arrêt du 27 mars 1330 cité par Dupuy, des arrêts de 1336 et 1338 que relatent simplement par leur date Le Maistre (1) et Hericourt (2) il nous faut passer brusquement à l'année 1374 où Bouteillier nous montre l'évêque de Châlons faisant forcer par arrêt les membres du chapitre à l'accompagner à la procession. Le parlement ici, sur la demande d'un évêque intervient dans une question de discipline. La même difficulté s'élèvera en 1383 entre l'évêque et les chanoines du Mans et sera tranchée de la

1. *Appel c. d'abus* Œuvres ch. 5.

2. *Les lois ecclésiastiques*.

3. *Somme rurale*. Titre 21.

même façon (1) nottons un arrêt de 1373 ou on lit cette phrase caractéristique « Or est notoirement clair pour
« le Roy, et par plusieurs arrêts jugé, que quand par
« censure d'Eglise la justice temporelle est perturbée,
« le Roy y peut pourvoir par sa juridiction temporelle » (2) Enfin nous arrivons à l'arrêt du 13 mars 1376, qui a spécialement arrêté l'attention parce qu'il est le premier où l'entreprise de juridiction soit qualifiée d'abus ; nous pourrions faire remarquer que c'est seulement le procureur du Roi qui, constatant que l'évêque a injustement considéré comme clerc un laïque, dit : « si appert qu'il y a notable abus de justice », et que l'arrêt n'emploie nullement cette expression et est en tout semblable à ceux que nous rencontrons à cette époque. Nous pouvons rapprocher de cet arrêt une décision du 14 août 1385 qui déclarant la justice temporelle non sujette à la spirituelle se sert également du mot abus dans le même sens. *Ideirco debemus* (ici plusieurs arguments du Songe du Verger) *tueri ac defendere nec non cessare seu revocari facere omnes interpretas offensiones et abusos per J. spiritualem in J. temporalis præjudicium factos seu factas* (4).

Nous trouvons en 1383 et 1385 dans Johannes Gallus deux arrêts qui empruntent une grande autorité à l'époque où écrivait le jurisconsulte. Dans le premier (5)

1. Johannes. Gallus. Quest. 326.

2. Libertez Ed. 1731 C.. 35, n° 23.

3. id. n° 15.

4. Libertez. Ed. 1731. Ch. 7, n° 28.

5. Joh. Gallus Quest. *per arresta decisæ*. 362.

l'archidiacre de Paris a connu d'une cause d'adultère et a condamné un mari *quod iacuerat cum alia muliere qua sua* à CL francs d'amende et à l'emprisonnement jusqu'au parfait payement de cette somme. Le Parlement voit là une entreprise de juridiction, casse la sentence, et ordonne la restitution de l'amende. Dans le second arrêt (9 septembre 1385) (1) la question est plus générale et il semble que le Parlement veuille rendre un arrêt de règlement sur la compétence réelle et qu'il se soit saisi avec empressement de l'occasion que lui fournit le différend entre l'évêque de Châlons et Monsieur de Bourgogne. Pour nous que cette question n'intéresse qu'indirectement (2) nous devons nous contenter de remarquer dans cet arrêt les caractères essentiels d'un appel comme d'abus : Il nous permettra de ne pas réfuter cette opinion de Eusèbe de Laurière : (3) « L'arrêt le plus ancien d'appel c. d'abus est de 1404 ». Cet arrêt de 1404 est ainsi relaté aux Preuves des *Libertés*

1. Joh. Gallus *Quæstio*, 43.

2. Nous transcrivons cependant les réflexions que cet arrêt inspire à *Joh. Gallus*. « Et est un grand et notable arrest pour la iurisdiction temporelle contre la spirituelle dont moult se sont plusieurs esmerveillez : mais non est mirandù : Car si le contraire eut este dict, il eust fallu le Roy et les autres seigneurs temporelz aller plaider en court de Rome des rentes fiefz et seigneuries temporelles, qui eust esté un très grand incôvenient : et pour que la plaidoirie fust notable je prins copie des escriptures du dict evêque que j'ay.

3. Cf. *Inst. Cout. de Loisel* L. 4, 5. 12. M. Dupin au contraire revendique pour St-Louis l'honneur de la statue que l'avocat général Servin proposait d'ériger à celui qui avait introduit les appels comme d'abus.

gallicanes « En l'arrêt de Richard Chevalier il appert
« que par requeste l'entreprise faite par l'official de
« Paris de connaître de réalité fut réformée » Pourquoi
ne pas croire Gallus un contemporain qui nous affirme
qu'en 1385 semblable entreprise avait eu le même sort:
Nous espérons du reste avoir prouvé qu'il s'en faut non
de vingt ans mais de plus d'un siècle que cette opinion,
signalée des adversaires de l'appel comme d'abus soit
exacte.

Le droit de visite des évêques est, à cette époque, la
cause de nombreuses décisions que nous ne pouvons
nous empêcher de citer rapidement. Ce sont en effet de
véritables appels comme d'abus intentés par le clergé.
C'est là en effet une question qui semble devoir ressortir
au premier chef de la juridiction ecclésiastique.
Nous l'avons déjà dit, mais nous ne saurions trop re-
venir sur cet argument, puisque les évêques ont re-
cours au Parlement dans ce cas, c'est qu'ils lui recon-
naissent le droit de s'immiscer dans ces affaires de ré-
glementation intérieure.

C'est ainsi qu'en 1397 l'évêque de Paris fait confir-
mer son droit de visite sur l'abbaye de St-Maur des
Fossés (1). Même réclamation en 1391 de l'évêque de
Poitiers contre les moines de St-Jouyn (2). En 1395 le
Parlement accueille la plainte des religieuses de Cor-
bie qui avec la permission du pape, contre les droits de
l'évêque d'Amiens, avaient fait venir un autre évêque

1. Gallus, *Quest.* 196.

2. Dupuy, *Libertes.*

pour leur conférer les ordres. On pourra encore lire dans le commentaire de Dupuy de nombreux arrêts de cette fin du XIV^e siècle réglant des difficultés entre les membres du clergé. Tous ces arrêts, dont le nombre augmente chaque jour, nous prouvent que le Parlement sur la demande du clergé se préparait à la tâche qui allait lui incomber après la publication de la Pragmatique. Mais alors ce sera contre la cour de Rome qu'il aura à tourner ces efforts. Citons encore pour terminer cette énumération, un arrêt assez connu, rapporté dans le « *Grand Coutumier de France* » (1) :

« Item nota que ung évesque ou aultre prélat quelque il
« soit ne peut prendre ni arrester la personne d'un
« homme lay...et s'il le faisait l'en doit contraindre par
« la prinse de son temporel à réparer ce qu'il aurait fait.
« Et ainsi fut-il dit au Parlement en l'an 1417 pour les
« maieurs et eschevins de la ville de Rheims contre l'ar-
« chevesque et son official. Mais l'official peut bien pro-
« céder contre lui par monitions et excommuniemens. »

Après l'examen de ces arrêts, une conclusion s'impose à nous : Pierre de Cugnieres fut absolument étranger à l'établissement des appels comme d'abus. Et ce n'est pas dans l'invention de cette institution qu'il faudrait chercher le résultat pratique de la conférence de Vincennes. Est-ce à dire que nous ne puissions considérer les arrêts précédents comme des appels pour abus ? Nous ne croyons pas devoir aller si loin, et si,

1. *J. d'Ableiges*, p. 100, Ed. Laboulaye et Dareste.

nous allons montrer en ces actes une légère différence avec les appellations abusives définitivement établies, nous pensons pouvoir les considérer comme l'origine directe du recours que nous étudions. La nuance est toute juridique, et il n'est pas surprenant, que envisageant la question à un point de vue purement historique, de nombreux auteurs aient attribué à Cugnères la paternité des appels comme d'abus. Mais nous croyons pouvoir aller plus loin et ne faire aucune distinction entre les arrêts qui ont précédé et ceux qui ont suivi la conférence de Vincennes.

Si l'on veut serrer d'un peu près la définition d'une appellation abusive, et y voir autre chose qu'un recours vague et indéterminé à l'autorité du souverain, il faut décomposer l'acte, et reconnaître dans un appel comme d'abus l'intervention nécessaire de trois idées essentielles : la puissance séculière peut intervenir pour réprimer les excès et abus de la puissance ecclésiastique. Ces abus peuvent donner lieu à une action régulière devant les tribunaux séculiers. Cette action peut aboutir à la cassation, par voie judiciaire, de la sentence ou de l'acte incriminés. Les deux premiers caractères de l'appel pour abus se rencontrent dans les arrêts que nous avons cités. Que l'autorité civile ait le droit et même le devoir d'intervenir pour réprimer les excès ecclésiastiques, Durand (1), évêque de Mende, dans son ouvrage composé sur la demande du pape Clé-

1. *De modo. Con. Gen. celebrandi*. V. aussi *Marca*, L. IV. Ch. XVIII.

ment V, nous avertit que c'est là une idée admise de son temps : quant à l'ouverture d'une action judiciaire devant la justice séculière pour entreprise de juridiction elle nous est affirmée et expliquée par *Guillaume de Nogaret* dans le *Scriptum prolixum contra Bonifacium* (1). La justification de ce droit est curieuse et empreinte d'un caractère tout féodal. Les juridictions séculières seules sont compétentes pour connaître des actions réelles : la justice est dans le patrimoine et est un droit immobilier, elle doit donc être défendue en cas d'entreprise par une action réelle confessoire ou négatoire dont seules peuvent connaître les juridictions séculières. Troublé dans ma justice, je n'ai pas le droit, à moins que l'envahissement ne soit notoire, de résister par la violence; je dois recourir au juge supérieur qui constatera l'empiètement et s'adressera aux juges d'Eglise pour le faire cesser. S'ils s'y refusent, alors le Roi, faisant acte de souveraineté, en vertu d'un droit supérieur (*justiciare debet et potest*), les y contraindre par la saisie de leur temporel (2); en agissant ainsi, il ne fera qu'imiter les justices d'Eglise qui emploient pour

1. Lib. 4731, Chap. 7, 22, 24.

2. Par les plaidoyers des 18 et 19 novembre 1372, en la cause du curé de l'Archant, appert que les appels comme d'abus n'étaient encore en usage; quand il y avait entreprise de juridiction, le Procureur général du Roi demandait la cassation par saisie de temporel et déclaration de désobéissance contre la partie et ceux qui la conseillaient. Les juges ecclésiastiques défendaient leur juridiction par censures. Laurière V^o *Abus*.

se faire respecter les censures ecclésiastiques (1).

C'est dans cette intervention du roi, en vertu de son droit supérieur, que réside la différence que nous avons annoncée. Dans un appel comme d'abus véritable, le roi n'apparaît plus, l'autorité judiciaire s'est substituée à lui, et directement casse l'acte qu'elle a reconnu abusif. Cette évolution, nous devons le reconnaître, est postérieure à l'époque que nous venons d'étudier, elle sera le résultat de la transformation des appels *ob Pragmaticam infractam*, et de leur réunion à ce que l'on appelait déjà (2) *appellationes ab abusu*.

Cette nuance suffit à expliquer l'opinion de ceux qui reculent jusqu'au XV^e siècle l'invention des appels comme d'abus. C'est là l'avis de Fevret, qui l'appuie particulièrement sur le témoignage d'Aufrelius, qui dit n'avoir vu qu'un seul appel de cette sorte (3). Fevret parle néanmoins d'arrêts de 1444 et 1459, et dans Dumoulin nous trouvons un arrêt nettement qualifié en 1640 (4). Bien que reconnaissant la justesse de l'ob-

1. *Prælati namque et officiales eorum per censuram coercent ecclesiasticam eos qui jurisdictionem eorum impediunt spiritua-lem injuste. Et dicto jure coercionis, de quo supra diximus, dominus rex utitur, et tum ipse quam ejus prædecessores usi sunt, tanto tempore, de cujus contrario memoria non existit.* Script. cont. Bonif.

2. Marca, 4, 193,

3. De Tract. de potest. sec. super eccl. Rég. 2, 31. *Nunquam tamen audivi nisi semel quod super meritis hujus modi causarum appellationum fuerit pronuntiatum.*

4. *Œuv. compl. t. 3, pars sexta, n^o 65.*

jection, nous avons cru devoir étudier et citer les arrêts du XIII^e siècle ; ils sont l'origine trop directe de notre institution pour que nous puissions les passer sous silence. Ce ne fut du reste pas du jour où la nullité des actes et sentences contraires à la Pragmatique fut étendue aux autres abus ecclésiastiques, que l'on commença à parler d'appel abusif. Marca, se plaçant à l'époque de l'application de la pragmatique, distingue les *rescripta ob pragmaticam infractam*, et une autre voie de recours que l'on employait, *si jurisdictio invaderetur*, et à ce moyen auquel précisément, selon lui, manque la nullité judiciaire, il n'hésite pas à donner le nom d'*Appellatio ab Abusu*. Etudiant les arrêts du XIII^e siècle, loin de sortir de notre sujet, nous examinons la base même de l'institution dont nous cherchons à retracer l'histoire.

CHAPITRE III

Au XV^e siècle les démêlés de la Royauté française et de la Papauté vont donner aux Parlements une occasion nouvelle d'intervenir dans les affaires ecclésiastiques. Jusqu'ici ils se sont contentés de maintenir par leurs arrêts les Justices d'Eglise dans leurs limites traditionnelles, et de lutter contre leur développement. Ils ont, suivant l'expression consacrée, réprimé les entreprises de juridiction, sachant au besoin accueillir les plaintes des officialités et renvoyer devant elles des justiciables que réclamait injustement une autre juridiction ; ils ont tenu la main à l'exécution des ordonnances royales, et n'ont point laissé violer leurs propres arrêts par les juges d'Eglise. Nous allons maintenant les voir protecteurs des Sts-Canons et surtout défenseur des Libertés Gallicanes (1) à l'encontre des prétentions de la cour de

1. Ce n'est qu'au XVI^e siècle, lors de la publication du célèbre traité de Pithou en 1594 que ces libertés seront exactement déterminées. Avant le XV^e siècle, on a déjà pu rencontrer cette expression (*Discours de P. Roger au Libellus Bertrandi*, 39. 40), mais le sens en est alors différent : il s'agit des droits de l'Eglise à l'encontre de la puissance temporelle du roi. Dans le sens où nous l'employons ici (sens que l'on trouve dans la Pragmatique, *D. de Collationibus*, § *Item censuit. Guymier*, p. 360), ce sont les

Rome. Bien que n'ayant pas la prétention de traiter des rapports des deux puissances nous serons obligés de nous intéresser à leur lutte pendant la fin du XV^e siècle. La Pragmatique Sanction de Charles VII va faire naître de nombreux conflits dont les Parlements seront appelés à connaître et qu'ils trancheront par des arrêts d'infraction, véritables appels comme d'abus. Chargés de la vérification des Bulles pontificales, ils trouveront une solution à bien des difficultés dans les protestations de nullité, accompagnant les appels au concile général, et étendront aux appels comme d'abus la nullité dont ils frappent les actes contraires à la Pragmatique.

Les appellations abusives nettement alors qualifiées et dénommées ne tarderont pas à remplacer et les arrêts d'infraction et ces protestations de nullité. Il nous paraît intéressant de suivre la progression des moyens employés pour régler les difficultés qui s'élevaient entre les Rois et les Papes, avant que l'on n'en fût venu à la voie de l'Abus. On se servit d'abord de députés et de conférences amiables (1) puis l'on appela au pape

droits et libertés de l'Eglise française contre les prétentions ultramontaines qui sont visés.

1. Envoi de députés à Urbain II par Philippe-Auguste, *ut retractanda retractaret* (particulièrement l'excommunication dont il avait été l'objet), *quia ad cathedram Petri non pertinebat* (Ives de Chartres, epist. 46). En 1235, députation envoyée à Grégoire IX par les seigneurs réunis à Saint-Denis (Libertes, 1731). Au commencement du différend de Philippe-le-Bel et de Boniface VIII, les évêques de Beziers, Noyon et Coutances furent envoyés à Rome pour obtenir une solution pacifique (Fevret. 1. 1. 10). En 1385, M. Renaud de Corbie fut envoyé au pape pour se plaindre des exactions des collecteurs de la chambre apostolique (Fevret. 1. 1. 14).

mieux informé et au concile général, enfin l'on eut recours aux protestations de nullité que remplaceront bientôt les appels comme d'abus.

Quand il y avait entreprise notable sur les droits de l'Eglise de France ou les pouvoirs du roi, l'on employait l'appel *a Santa Sede ad Sanctam Sedem*. C'est le conseil qu'Yves de Chartres (1) donne au roi pour obtenir la levée de l'interdit lancé sur le royaume par Innocent III; Fevret nous fait remarquer que cette forme est très respectueuse, car St-Bernard (Epist. 180) écrit : *Apostolica sedes hoc solet habere præcipuum ut non pigeat revocare quod a se forte deprehenderit fraude elicitum, non veritate promeritum*. Nous rencontrons pourtant dans ces appels des formules moins respectueuses. On appelle *a Papa ad Papam melius consultum* (2) *a Papa* (Adriano VI) *non bene informato, ad eum demmelius informandum* (3).

Il faut reconnaître que ce moyen de recours était bien illusoire, aussi à cet appel du pape mal informé au pape mieux informé on substitua l'appel au futur concile. Frédéric II fut, dit-on, le premier qui s'en servit.

Ce procédé de conciliation était réciproque. Les Papes écrivaient aux rois ou leur envoyaient des nonces ou députés. Ces envoyés portaient le nom de *Missi Sancti Petri, Missi Apostolici*. On trouve dans Fevret (1. 1. 13), de nombreux exemples de ces députations. Si l'on n'arrivait pas ainsi à s'entendre, on convenait parfois d'une conférence en un lieu limitrophe.

1. Epist. 159.

2. 1491. Appel de l'Université de Paris.

3. 1522. Appel du clergé d'Espagne. Fevret.

Ces appels furent très-nombreux (1). Les formules sont presque toujours identiques, *ad futurum generale concilium*, *ad concilium de proximo congregandum* (2), *ad synodum universalem primum celebrandam*. Mais ces appels la plupart du temps restaient sans effets, l'appel ne pouvant être reçu que par des notaires apostoliques, et le concile étant exclusivement composé d'ecclésiastiques. En tous cas ces appels traînaient souvent en longueur et Pie II reconnâtra « *Ridiculum fore ad concilium provocare quod nusquam est, et nescitur quando sit.* » Aussi lors du séjour des papes à Avignon, lorsque les besoins plus pressants de la papauté eurent amené de nouvelles exactions (3) et nécessité la Pragmatique on accompagna ces appels d'une opposition *in forma violatæ Pragmaticæ*, de sorte que dans le même acte l'on recourait au concile et au roi. Nous trouvons cette formule dans l'appel de M. Jean Dauvet, et aussi dans celui du Procureur général M. de Nanterre (4) où il proteste de la nullité de tout ce que le cardinal La Balue, Legat a latere a pu faire *in enervationem S. Canonum in generalibus conciliis editorum*, et recourt au Roi *cujus regia magestas hujusmodi canones et decreta cupit inviolabiter observari.*

De plus les Papes s'opposaient à ce genre de recours

1. On en trouve un grand nombre d'exemples au ch. 13. *Libertez*, éd. 1737.

2. Appel de Philippe le-Bel, 13 juin 1303.

3. Réserves. Grâces expectatives. Mandats d'anteferri. Bénéfices vacants in Curia. Annates. Décimes.

4. *Libertez*, 1737, ch. 13, XV.

dont la base même était incertaine. La supériorité du concile général sur le Pape violemment agitée au concile de Constance (1417) n'avait pas empêché Martin V et Pie II d'interdire ces sortes d'appel, aussi l'on se désista insensiblement de ces appels au concile se contentant de la protestation de nullité, et de l'examen des bulles et rescrits de la cour de Rome dont l'extension était suspendue jusqu'à ce que les Parlements eussent vérifié si ils ne contenaient rien de contraire à la Pragmatique, et aux libertés de l'église Gallicane. Le droit des Parlements en ce cas était indubitable. Charles VII s'était engagé à faire respecter les décisions de l'Assemblée de Bourges, et avait enjoint aux Parlements de tenir la main à leur stricte observation. Ces Cours étaient donc obligées, avant d'accorder le « *pareatis* » d'examiner les rescrits de Rome pour s'assurer qu'ils ne contenaient rien de contraire à la Pragmatique. Louis XI par des lettres patentes de 1475 (1) rendit ce droit encore moins douteux. Ce remède certes était bon, la cour de Rome ne pouvait plus innover en fraude de la Pragmatique, et même par extension, en fraude des Sts Canons, mais ce moyen était inefficace pour les Abus déjà établis. Aussi les Parlements abandonnèrent l'examen des Bulles et les procédures contre leurs porteurs, mais reçurent des appels comme d'abus intentés par les procureurs généraux non plus contre la concession ou l'expédition de la bulle, mais contre ceux qui exécutaient les dispositions abusives du rescrit papal.

1. Isambert.

Nous n'avons à examiner ici ni les dispositions de la Pragmatique Sanction de Charles VII (1), ni les abus de la cour de Rome qui rendirent nécessaires la publication par l'Assemblée de Bourges des principales dispositions du concile de Bâle. Mais nous devons remarquer la disposition formelle de la Pragmatique qui confie au Parlement le devoir de veiller à l'observation de ces règles nouvelles et voir quel parti ce corps saura en tirer (2).

La Papauté, en effet, ne voulut jamais reconnaître la Pragmatique Sanction, tout en négociant constamment pour obtenir son abrogation. Les papes continuaient

1. La Pragmatique est divisée en 23 titres. Le premier, qui traite des pouvoirs des conciles généraux, renouvelle sur ce point les décrets du concile de Constance qui proclament la supériorité de ces conciles régulièrement assemblés sur le Pape. Il sera désormais pourvu aux dignités des églises cathédrales et monastiques par la voie des élections, le pape devant seulement confirmer et le supérieur immédiat consacrer. Le roi n'a que le droit illusoire de recommandation (tit. 2). Dans la collation des bénéfices on devra réserver un certain nombre de places aux gradués, et l'Université a le droit de présentation d'un certain nombre de candidats (tit. 4). Les causes ecclésiastiques doivent être jugées dans les lieux mêmes. L'appel au pape ne peut avoir lieu *omisso medio* et dans les cas où exceptionnellement il est permis, le Pape devra nommer en France des juges *in partibus* (tit. 5). La Pragmatique règle encore le nombre des cardinaux et les conditions de leur nomination (t. 8), donne des règles nouvelles pour la célébration de l'office divin, et enfin, disposition particulièrement désagréable au Saint-Siège, proscriit les grâces expectatives, les réserves, les mandats d'anteferri, tout en un mot ce qui pourrait être exigé en Cour de Rome pour la confirmation des élections ou pour toute autre provision (t. 9).

2. Pragmat. Sanct., *in fine*, Glose de Guymier, p. 608 ; Aufrelius. De Potest. Sec. 2 § 31.

comme par le passé à disposer des bénéfices, de leur côté les chapitres et autres corps électifs nommaient des titulaires aux sièges vacants : de là des conflits inévitables (1). Le bénéfice se trouvait avoir deux titulaires ; le souverain Pontife soutenait son candidat en excommuniant son adversaire, employait les censures, les évocations et autres armes ecclésiastiques. Le pouvoir royal, nous l'avons vu, se servait dans cette lutte des appels du pape mal informé ou pape mieux informé, du pape au futur concile général, mais ces moyens d'origine très ancienne « ne se pratiquaient qu'aux grandes affaires » et ne pouvaient donner de résultats immédiats par suite de la longueur de la procédure. Aussi dans les affaires de moindre importance on employa des protestations de nullité contre l'acte violant les dispositions de la Pragmatique. Les Parlements, saisis par les procureurs généraux déclaraient nulle la nomination faite par le pape, et condamnaient le titulaire papal à faire lever toutes censures ou excommunications prononcées contre l'élu du chapitre. Pour assurer l'exécution de leurs sentences, la saisie du temporel, l'amende et même la prison étaient leurs armes habituelles. Nous aurons l'occasion, en exposant les efforts des Parlements pour le maintien de la Pragmatique, de citer en grand nombre de semblables arrêts.

1. Pour ce qui suit : M. Esmein. *La Pragmatique Sanction et le Concordat de 1516*. Cours professé à l'Ecole des Hautes-Etudes, 1886-7.

Il ne suffisait pas que les élections, ordonnées par l'Assemblée de Bourges, fussent régulières et valables (les chapitres et les moines se prêtaient assez volontiers aux formalités exigées) il fallait encore (1) obtenir la confirmation ou l'infirmation de la nomination par le supérieur ecclésiastique immédiat. Il y avait là un moyen de rendre sans effets les dispositions de la Pragmatique : les supérieurs (2) pouvaient se refuser de prendre une décision : quand ce droit appartenait au pape, la Pragmatique était illusoire. Dans ces cas le Parlement citera devant lui le supérieur, et le condamnera par saisie du temporel à confirmer ou à infirmer.

On pouvait encore rendre les élections inefficaces en prétendant qu'elles étaient entachées de quelque irrégularité (3). Certes il était interdit d'appeler à Rome *omisso medio* (4), mais on pouvait toujours de degré en degré arriver jusqu'au tribunal suprême. Or lorsque le pape cassait pour vice de forme une élection, il acquérait le droit de prononcer la nomination du titu-

1. *Et ita de facto, a tempore Caroli VII servari vidi. Unde officarii regis super his se fundant, sustinentes, quod enim curia parlamenti possit cogere archiepiscopos et episcopos ad confirmandum vel infirmandum electiones suorum subditorum.* Steph. Aufrerius *De pot. secul. super eccl. pers.* Reg. 1, § 30.

2. Et il n'est pas étonnant qu'ils hésitent à se mettre en lutte avec le pape.

3. Les formalités à observer dans une élection étaient nombreuses et compliquées.

4. *Pragmat., de causis, § 3. Isambert, t. 9, p. 32. Item placet equitas dicti decreti quod ad neminem etiam ad papam possit omisso medio de cetero appellari.*

laire. Le Pape, enfin, pouvait toujours refuser le Pallium au nouvel élu.

Pour les bénéfices inférieurs, des difficultés de même genre se présentaient chaque jour. L'observation de la Pragmatique était à la discrétion des collateurs ordinaires. En effet, ceux-ci étaient libres en faisant leur choix de respecter les grâces expectatives, les réserves, les mandats de la cour de Rome.

Pour régler ces difficultés soulevées par l'application de la Pragmatique, divers moyens étaient employés. L'on commença par avoir recours à l'appel au futur concile anciennement usité. C'est ainsi que le 22 janvier 1453 (1), le Pape ayant nommé à l'évêché de Langres M. Ambroise du Cambray, et ayant défendu au chapitre *sub pœnis excommunicationis privationis et inhabilitationis beneficiorum* de procéder à une élection, le chapitre en appelle *ad futurum concilium*, et le roi par son procureur général (Jean Dauvet) fait procéder à l'élection. Guy Bernard est élu.

L'examen par les Parlements (2) des bulles, brevets, lettres apostoliques et autres écrits de la cour de Rome, permit de vérifier si la Pragmatique n'était pas violée.

Le 21 janvier 1455 (3), le Parlement de Toulouse ordonne à l'Archevêque de cette ville de lui présenter des bulles obtenues, un certain Jean de Labatus se

1. Libertez Ed. 1731 6 h. 15.66.

2. Cf. Une lettre de saint Louis nommant son chambellan, le duc de Gaucourt, commissaire, à l'effet de surveiller les porteurs de lettres de Rome. Libertes. Ch. 10. 2, p. 215.

3. Dumoulin, Œuvres complètes, t. 2, 6^e Pars ; Arresta [Parl. Tholo, n^o 32.

disant évêque de Montauban (évidemment ces lettres apostoliques le nommaient à ce siège) pour examiner si elles ne contenaient rien de contraire à la Pragmatique.

Le 23 décembre 1463 (1), le Parlement de Toulouse ordonne à l'Evêque de Mende d'avoir à communiquer les registres de collations de bénéfices, afin de vérifier si les dispositions de la Pragmatique ne sont pas violées (particulièrement le droit des gradués).

Mais généralement les Parlements ne peuvent s'en tenir à cette vérification préventive, ils sont obligés d'intervenir directement, de forcer les supérieurs à prendre une décision, en les menaçant de la saisie de leur temporel, d'empêcher les appels au Pape *omisso medio*, et de soutenir par la force les élus des chapitres contre les candidats de la cour de Rome. C'est par voie d'appel que les Parlements se trouvent saisis, ces recours ne portent pas encore le nom d'appel comme d'abus, mais en présentent tous les caractères. Examinons d'abord ces arrêts avec quelque détail, nous trouverons ensuite dans Marca une explication fort plausible de cette différence toute de forme. Même en admettant que ces recours pour infractions à la Pragmatique ne soient pas des appels comme d'abus, ils ne peuvent nous laisser indifférents, car on ne peut nier qu'ils ne contribuèrent peu à peu à augmenter l'influence des Parlements et à habituer à les voir s'ingérer dans les affaires ecclésiastiques.

1. Dumoulin, t. 2, 6^a P. LI. — *Idem*, 1464. — Dumoulin. T. 2. 6^a P. L. V.

Le 3 mars 1455, le Parlement de Toulouse ordonne à l'Archevêque de Narbonne d'avoir à procéder à la confirmation ou à l'infirmité, et cela sous peine de la saisie de son temporel, de la nomination de Emmanuel, élu suivant la Pragmatique évêque de Nîmes, malgré la défense du légat d'Avignon (Dumoulin, t. 2, 6^e P., n^o 34).

Le 23 mars 1457, même difficulté et même solution à propos de l'élection d'une abbesse. (Dumoulin, 6^e P., n^o 41).

De 1457 il nous faut passer en 1483, ce qui peut prouver que la Pragmatique fut appliquée assez irrégulièrement.

1483, Sixte IV a nommé Evêque de Tournay, un certain Jean M., étranger banni de France. Il y a là une infraction à la Pragmatique. Le Pape a en outre excommunié un grand nombre de personnes pour arriver à ses fins. Le Procureur général appelle de cette nomination et de ces excommunications *ad illum vel ad illos ad quem vel ad quos hæc mea præsens appellatio potest et debet de jure aut consuetudine devolui*. Et le Parlement tranche la difficulté. (Libertez, Ed. 1731, chap. 15, n^o 67).

Le 6 mai 1485, un arrêt du Parlement de Paris condamne l'archevêque de Bourges à commettre deux conseillers pour procéder à la confirmation ou à l'infirmité de l'élection de l'évêque de Tulles, et ce par saisie du temporel. (Libertez, ch. 15, n^o 68).

En 1486 (28 mai), Claude de X... a été élu par

le chapitre, évêque de Saint-Flour. Charles de Joyeuse a été nommé par le Pape au même évêché. Le Parlement confirme l'élection des chanoines. (*Libertez*, ch. 9, n° 69).

L'Histoire de Beauvais, de Louvet, nous fournit en cette même année 1486 un mélange curieux d'appel pour infraction à la Pragmatique et d'appel comme d'abus. Charles VIII a promis au Pape de lui laisser, par exception, la libre nomination à l'Evêché de Beauvais, lorsque le siège sera vacant. Innocent VIII, en informant les chanoines de cette décision par un bref du 21 juillet 1486, leur fait défense, le cas échéant, de procéder à une élection. Le 15 mars 1487, l'évêque décéda. Le 20, Antoine du Bois se présente comme évêque, en vertu d'un bref dont il est porteur. Malgré une recommandation royale, et de pressantes sollicitations de Mme de Bourbon et du maréchal Descordes, le chapitre se montre récalcitrant, et en juin 1488 élit Louys de Villiers de l'Isle-Adam et en même temps appelle au Parlement de la réserve du Pape comme contraire à la Pragmatique. Le nouvel élu se rend à Reims pour obtenir la confirmation de l'Archevêque : celui-ci, sur l'opposition de du Bois, s'y refuse. Aussi de Villiers appelle comme d'abus de ce refus, et le Parlement, par un arrêt du 7 septembre 1489, après avoir reçu l'appel comme d'abus, force l'Archevêque à prendre une décision, le menaçant de la saisie de son temporel. Ce dernier arrêt se trouve aux *Libertés*, ch. 15, n° 70. Louvet nous apprend que Louis de Vil-

liers poursuivit l'exécution de cet arrêt, de sorte qu'il fut évêque de Beauvais ; ce dont Charles VIII fut enchanté, heureux d'avoir joué la Papauté, en se retranchant derrière son Parlement.

En 1496, Hugues de Talatu a été élu archevêque par le chapitre de Lyon ; André d'Epinay a été nommé par le Pape. Le Parlement de Paris maintient l'élection de Talatu, mais lui enjoint d'avoir à demander la confirmation du supérieur, dans l'espèce du Pape. (Dumoulin, t. 2, *sept. p.*, n° 17).

En 1490, Guillaume de Lusech a été élu évêque de Cahors, et a obtenu la confirmation de l'Archevêque de Bourges. Jean de Saint-Morice en appelle au Pape. Le Parlement défend cet appel. (Dumoulin, t. 2, *sept. p.*, n° 17). Cet arrêt est peut-être plus difficile à expliquer que les précédents. En effet, l'appel au Pape d'une décision d'un Archevêque est régulier. Mais il faut remarquer qu'elle a été faite non par l'Archevêque, mais par ses délégués, *vicarios in ea parte deputatos*. Or en droit canonique, lorsqu'un arrêt a été rendu par un *judex delegatus*, l'appel est au déléguant, et ce n'est qu'après que celui-ci a pris une décision que l'on peut aller au Supérieur. Jean de Saint-Morice devait donc porter d'abord son appel devant l'Archevêque de Bourges.

Les difficultés soulevées par l'application de la Pragmatique, en ce qui concerne les Bénéfices inférieurs n'étaient pas moindres. Les Parlements tiennent la main à l'exécution de décision de l'assemblée de

Bourges et rendent d'assez nombreux arrêts en ce sens.

1444. Injonction du Parlement de Toulouse d'avoir à retirer les citations faites en cour de Rome contre une personne pourvue d'après la Pragmatique. (Dumoulin, t. 2, *sext. p. III*).

1446-26 mai. *Idem* à propos d'un Canoniat et d'une Prébende d'Eglise collégiale. (Dumoulin, t. 2, *sext. p. V*).

Après la publication de la Pragmatique, si l'on en croit Marca (1) — et nous adoptons son opinion — les Parlements ont entre les mains trois moyens distincts mais de résultat identique pour limiter la Juridiction ecclésiastique et réprimer les excès de pouvoir des membres du clergé. Ce sont les *Rescripta ob Pragmaticam infractam* ; les *Appellationes ab abusu* et les *Mandata sub mulctæ comminatione*.

Marca distingue très nettement les deux premiers. Une disposition de la Pragmatique a-t-elle été violée, on recourt au Parlement, lui demandant la nullité de l'acte frauduleux. Marca ajoute qu'alors on agit « *nulla appellationis mentione injecta, eleganti ratione*. » Si au contraire il y a eu abus notoire de la Puissance ecclésiastique ou entreprise des cours d'Eglise en dehors des règles de la Pragmatique, la chancellerie délivre des « *litteræ in casu appelli, ab abusu notorio vulgantes nuncupatæ* » (1). L'auteur appuie sur cette dis-

1. *Dissertationum de Concordia sacerdotii et Imperii libri octo*. L. 4. Ch. 9.

inction, faisant remarquer que l'on ne pouvait demander la nullité que des actes contraires à la Pragmatique ; si au contraire on se trouve en dehors de ce cas il faut avoir le plus grand soin de bien préciser qu'il y a abus et que c'est cet abus qui permet ce recours extraordinaire à la Justice séculière. Marca tient à prouver que le dessein des magistrats, en recevant l'appel comme d'abus, n'est pas de s'ériger en un tribunal supérieur ordinaire. C'est en effet un principe reconnu de tout temps par le Parlement lui-même que l'appel pur et simple de la Justice ecclésiastique à la Justice séculière ne fut jamais possible (2). Le Parlement se servait des appels comme d'abus, en principe du moins, non pour connaître du litige et s'immiscer

1. Marca ne fait ici que reproduire *Aufrerius : Tractatus de Potest. Eccl. Reg. 2, § 30. Fallit in hoc regno ubi Eccl. potestas abutitur notorie sua jurisdictione vel potestate quo casu etiam contra clericos concedi solent per cancellariam litteræ in casu appellii (ab abusu notario vulgariter nuncupatæ).*

2. Cugnères dans son plaidoyer reconnaît ce principe : *Nullus appellat ab officialibus Prælatorum ad curiam regiam. Libellus P. Bertrandi, oratio § 14 in fine.* Arrêt de 1390. « *Non est appellandum a Judice Ecclesiastico ad temporalem.* » Ioh. Gallus Quæstio 258. Les Justices d'Eglise n'affichaient pas la même humilité et soutenaient hautement leur supériorité. C'est ainsi que P. Roger développe dans son discours les deux propositions suivantes : La justice temporelle dépend de la justice eccl. comme la clarté de la lune provient de la clarté du soleil. Si le soleil éclaire la lune, la lune n'éclaire pas le soleil. *Libellus P. Bertrandi Oratio P. Rogerii § 22 et 36.* Nous avons été quelque peu surpris de retrouver cette prétention et ces images astronomiques sous la plume de Rebuffe. « *Justicia eccl. est dignior et superior (parlamento) et est tanquam sol in mundo et secularis tanquam luna.* » *Tract. de appell. ab abusu. Præmium.*

ainsi dans les affaires ecclésiastiques, mais pour défendre les droits de chaque juridiction et offrir une protection extraordinaire à ceux qui se croyaient lésés par un empiètement ou un excès de pouvoir.

Quant au troisième moyen dont nous parle Marca, d'après des auteurs antérieurs à la Pragmatique (1); *mandata* (2) *quibus invasio prohibetur sub muletæ comminatione*, il nous dit bien que ce n'est là qu'une autre formule (*alia formula utebantur*). Si nous ne nous attachons qu'au sens des mots, et si ce troisième moyen se réduit à une formule ancienne nous partagerons volontiers son idée, mais s'il a voulu voir là une institution différente des appels comme d'abus nous serons obligé de lui opposer l'opinion de ce même Benedictus d'après lequel il parle de ce remède. « *Nec refert an. via appellationis, recursus, aut simplicis querelæ fuerit rex pro tali aut simili excessu aditus, quo-*

1. A. Joh. Gallus. Masuer, t. 22, Ch. du 13^e siècle, Jacobus Petrus. Sa *pratica* a été écrite en 1317.

2. On distinguait les *Arresta*, jugements rendus par la Grande-Chambre sur les plaidoiries, formule: *Quibus rationibus utriusque partis hinc inde auditis dictum fuit per arrestum curiæ. Judicia*, jugements rendus sur les procès par écrit et sur les enquêtes faites par un juge commissaire. Formule: *Visa inquesta et diligenter inspecta... pronuntiatum fuit per curie judicium. Consilia*, jugements par lesquels on donnait aux parties des délais pour instruire leur procès. Formule: *Dies Consilii assignati est super tali eite ad alium parlamentum proximum*. Enfin les *Mandata* par lesquels la cour enjoignait aux baillis, sénéchaux et autres juges inférieurs de faire telle enquête ou de se conformer aux ordres que lui adressait la cour. Formule, *Injunctum est baillivo N.*

niam in sua curia forma non curatur sed sola facti veritas secundum quam curia regia judicare consuevit, cum in curia principis non attendatur forma petitionis (1). »

La pensée de Marca est donc assez difficile à saisir, car après avoir parlé de deux remèdes (*duo itaque remedia*), en fait il en cite trois, mais ne donne pas du troisième une définition bien nette. Nous serions volontiers portés à croire que ce n'est là que la forme primitive des appels comme d'abus. C'est bien en effet ainsi que nous avons vu au XIV^e siècle réprimer les entreprises de juridiction, il semblerait alors que pendant quelque temps l'on eût plus spécialement réservé le nom d'appel comme d'abus aux arrêts destinés à protéger les canons et les libertés gallicanes, et que ce ne fut que plus tard, lorsque la nullité de l'acte fut la sanction, que par extension ce nom fut donné aux décisions du Parlement réprimant les empiètements d'une justice

1. *Benedictus. Rep. in cap. Raynutius. Caput. Si absq. lib. morer. II. § 49 medio*; au § 47, cet auteur donne une définition de l'abus et une classification des cas d'abus qui correspondent presque exactement à celles de Pithou; « *Pragmaticam infringere... vel alia contra auctoritatem, et regias ordinationes, S. Patrum decreta, libertates et privilegia regni et regnicolorum, vocatur in Francia et apud nos, abusus notorius, qui proprie committitur ubi in actu qui geritur, usus nullus est. Or nulla potest major esse usus nullitas, quam illa quæ a non habente potestatem procedit* », et au § 49 il note le double effet de l'ap. c. d'abus. « *Sicut potest Judex Eccl. seculari inhibere ne suam turbat jurisdictionem, sicut e contra potest Judex Secularis inhibere ne contra Jurid. Secularem canonico pœnali judicio aliquid præsumat.* »

sur l'autre. Alors suivant ce même auteur tous ces remèdes furent bientôt réunis en un seul.

Nous venons de voir les conflits inévitables que fit naître la Pragmatique Sanction lorsque le pouvoir royal voulut l'appliquer. Les dispositions prises par Charles VII à Bourges sur la demande et de concert avec le clergé touchent en grande partie à des sujets spirituels, et cependant on les place sous la protection du roi, et on le prie de faire exécuter cette loi par ses officiers, c'est-à-dire par les Parlements. Les voilà protecteurs non de tous les canons, mais d'une loi fort importante qui en consacre un grand nombre. Si dans leurs actes ou leurs décisions les papes ou toute autre personne y dérogent, il y aura lieu à un appel comme d'abus (sous un nom différent), puisque le juge laïque décidera si une loi que ses auteurs ont portée pour protéger l'Eglise de France a été ou n'a pas été observée. Les Parlements s'empressent de profiter de la voie qui leur est ouverte, et les arrêts que nous avons examinés nous ont montré la fermeté qu'ils apportaient dans cette tâche. Ils ne s'en tinrent pas à ce rôle, et dans les nombreuses tentatives d'abrogation dont la Pragmatique fut l'objet ils apportèrent à la royauté un appui derrière lequel celle-ci sera quelquefois heureuse de pouvoir se retrancher. Certes la Pragmatique était nécessaire, et si l'autorité ecclésiastique peut regretter d'avoir attendu que ses abus aient lassé la patience, et forcé le pouvoir temporel à y apporter un remède énergique, les Parlements trouvèrent dans la

défense de cet acte le point d'appui dont ils avaient besoin pour soutenir l'usage des appellations abusives et autres institutions analogues. Sous des formes peut-être un peu différentes, ces recours remontent au jour où le Parlement eut une existence sédentaire. Mais si cet usage était légitimé par les empiètements de la justice d'Eglise, il est certain qu'au point de vue légal les Parlements ne pouvaient invoquer que quelques textes fort vagues de conciles anciens, et les paroles célèbres de Philippe de Valois. L'usage lui-même n'en était encore pas bien ancien, et les règles n'en existaient pour ainsi dire point. Aussi protecteurs incontestés de la Pragmatique, ils défendaient cette loi avec acharnement, cherchant à ne faire de cette protection qu'un cas particulier d'un rôle beaucoup plus général, celui de juge des compétences et de protecteurs de tous les canons.

L'histoire des tentatives d'abrogation de la Pragmatique ne peut donc nous laisser indifférents, et nous devons suivre les Parlements dans cette lutte si curieuse où chacun des adversaires emploie successivement toutes les armes qui sont à sa disposition. Mais remarquons-le bien, les Parlements ne sont pas parties principales, c'est entre la Royauté et la Papauté que le débat s'agite, et ceux-ci ne sont qu'un instrument bien indocile entre les mains du Roi. C'est qu'en effet c'est une question de vie ou de mort pour les prétentions nouvelles des Parlements qui s'agite. La Pragmatique définitivement abolie, les appels comme d'abus avaient

vécu, tant les deux institutions étaient intimement liées ; et les Parlements qui se seraient laissé arracher le dépôt dont on leur a confié la garde, n'auraient plus eu l'autorité morale nécessaire pour trancher par leurs arrêts les conflits entre les deux puissances spirituelle et temporelle.

La Pragmatique de Bourges atteignait la Papauté dans ses intérêts les plus chers ; aussi les protestations ne tardèrent-elles pas. Dès 1439, Eugène IV, profitant de ce que le Concile de Bâle, dans sa 39^e session, avait élu un antipape (1), demande à Charles VII de ne pas reconnaître cette élection, et aussi de suspendre l'exécution de la Pragmatique. Pour statuer sur les demandes du Pape, une nouvelle assemblée se réunit à Bourges en 1440. Malgré un discours (2) de Thomas de Courcelles, nonce du Concile, l'assemblée se refusa à reconnaître Félix V, mais maintint la Pragmatique (3).

En 1460, Pie II (4) avait réuni à Mantoue une assemblée d'Ecclésiastiques et de Princes séculiers. Ceux-ci étaient même en plus grand nombre. Il s'agissait en effet d'organiser une expédition contre les Turcs. Le roi de France n'avait manqué de s'y faire représenter. Quelle ne fut pas la surprise de ses délégués, lorsqu'ils entendirent Pie II dénoncer la Pragmatique

1. Le duc Amédée de Savoie sous le nom de Félix V.

2. Libertez Ed. 1731, 6 h. 12, 4.

3. *Historia Pragmaticæ*. E. François Pinson, 1666.

4. Il avait succédé en 1458 à Calixte III.

comme inique ; menacer violemment Charles VII et lancer contre ceux qui exécuteraient les décisions de l'Assemblée de 1438, les foudres de l'Eglise (1). Une Protestation en forme judiciaire eut lieu. Jean Dauvet, procureur général, appela au futur Concile général des paroles et des menaces du Pape, et joignit à cet appel une protestation de nullité contre les censures papales (1).

En 1461, Louis XI succède à son père. Le règne de ce prince sera marqué par de constantes négociations : la politique du roi au sujet de la Pragmatique est difficile à préciser. Il ne tenait pas à l'extension du pouvoir des Parlements ; il ne tenait pas non plus à l'exécution de la Pragmatique ; il craignait en effet que les Ecclésiastiques, le haut-clergé particulièrement, n'y trouvassent une trop grande indépendance ; Louis XI n'encouragera donc pas les Parlements, feindra même de grandes fureurs contre ce corps, mais ne manquera, quand il trouvera là un artifice commode pour ne pas tenir ses promesses à la Papauté, de se retrancher derrière les résistances des ces corps, résistances qu'en d'autres circonstances, il savait bien briser quand les nécessités de son habile politique l'exigeaient. Mais la Pragmatique était une arme trop précieuse pour lui, pour que jamais il consentit

1. *Hist. Prag.* : Pinson.

2. Libertez 1731, 6 h. 13, VIII et X : *Protestor ego, Joanes Dauvet, procurator regius generalis de talium sententiarum ac censurarum nullitate... submittendo tamen omnia iudicio Universalis Concilii.*

définitivement à son abrogation. A-t-il besoin du Pape, aussitôt il se montrera prêt à toutes les concessions, trop heureux au moment de la lutte de trouver dans les refus des Parlements, le moyen de ne pas exécuter les traités, et d'appliquer dans toutes ses rigueurs les dispositions prises par le clergé français à Bourges.

Le 27 novembre 1461, Louis XI, qui avait succédé à son père en juillet, désireux d'obtenir l'appui du Pape pour René d'Anjou, roi de Sicile, auquel il désirait unir sa fille, accorde à Pie II la révocation de la Pragmatique (1). Dans les lettres portant l'abrogation au pape on voit qu'avant la mort de Charles VII, Pie II avait fait des ouvertures à ce sujet avec le Dauphin, fort mal, on le sait, avec son père. Jean Godefroy, évêque d'Arras, avait été chargé de ces négociations. Ce fut lui, qui légat *a latere*, vint rappeler au Roi les promesses du Dauphin. Le chapeau de cardinal fut la récompense de son succès. Cette abrogation de la Pragmatique, cependant, ne peut être considérée comme légale et définitive, la plupart des parlements (Paris en particulier), se refusèrent à l'enregistrer, et si le Parlement de Toulouse (2) céda, ce ne fut que de *expressissimo mandato Regis* après l'envoi de lettres closes et même de députés.

Cette abolition de 1461 n'avait-elle pas été consentie sérieusement par le roi, ou bien dut-il céder devant

1. Isambert, t. X, p. 394. « *Nos antequam regnum suscepissemus.* »

2. Hist. Pragm.

l'énergique opposition des Parlements, toujours est-il que nous trouvons en 1464 des lettres patentes du Roi (1) qui supposent la Pragmatique en vigueur, s'élèvent contre les réserves, grâces expectatives dont veut encore se servir la papauté, et chargent les Parlements de veiller que la cour de Rome ne « cite, juge, « travaille et moleste » les sujets du royaume « contre « au préjudice des saints décrets et libertés de l'Eglise « de France, Ordonnances Royaux et Pragmatique « sanction. »

Les Parlements ont donc réussi, ils ont atteint le but que nous leur supposions, les voici protecteurs non plus seulement de la Pragmatique, mais des saints décrets, libertés gallicanes, ordonnances royales. Il suffisait d'ajouter à cette énumération les mots « arrest du Parlement » pour avoir la définition donnée par Pithou, dans son traité de 1594 (2).

La victoire de Pie II avait donc été illusoire, et ce n'était pas la peine d'en triompher si irrespectueusement, de faire traîner dans les rues de Rome (3), à la queue d'un cheval, l'œuvre d'une réunion d'évêques et d'un sage roi. Pie II eut dû se souvenir que Charles VII s'était toujours montré favorable à Eugène IV, l'avait soutenu contre les prétentions du Concile de Bâle, et

1. Dumoulin. T. 2, 7^e p. 86.

2. Petit livre qui sera trouvé un chef-d'œuvre par ceux qui le considéreront comme il faut. *Loisel, vie de Pithou.*

3. Hist. Pragm. *Et quamvis Pragmaticæ S. cartha per vicos U. Romæ ignominiose traducta fuisset, nihilominus in regno Francine suvabatur.*

dans la Pragmatique même avait accordé bien des concessions *Papæ moderno*, sa vie durant.

Une seconde tentative d'abolition de la Pragmatique eut lieu en 1467. Nous en trouvons le récit dans les annales d'Aquitaine de Jean Boucher (IV^e partie). En septembre 1467 Pie II profitant de l'influence de La Balue sur l'esprit du roi « envoya un légat en France avec « puissance de faire cardinal le dit La Balue pour et « afin que la Pragmatique fut abolie » La Balue obtint la cardinalat car nous trouvons en novembre 1467 (1) des lettres du roi permettant au pape d'agir comme si la Pragmatique n'existait pas. Ces lettres lues au châtelet de Paris (2) n'y rencontrèrent pas de résistance, mais le Parlement, suivant toujours son habile politique, soucieux des intérêts du royaume, soucieux surtout du maintien de ses prérogatives, ordonna la communication au procureur général, alors Jean de St-Romain. Celui-ci « homme droit en justice », s'opposa à l'enterinement. Le parlement n'eut garde de mépriser conseil si avenant.

L'Université de son côté appela au futur concile de l'octroi de ces lettres et de la publication faite par le châtelet (3). Quand à Louis XI il parut furieux de cette résistance, enleva même, dit-on, son office à St-Romain, mais si l'on en croit Jean Boucher, cette fureur et cette disgrâce n'étaient que feintes. « Aucuns ont dit que le

1. Isambert, t. X, p. 549.

2. Ancien usage.

3. Hist. Pragm.

« dit roi Louys désapoincta le dict de St-Romain de son
« dict office, mais qu'il le fit pour contenter le pape, et
« qu'il luy fit autres biens secrètement de plus grande
« estimation qu'iceluy office, et qu'il fut bien joyeux de
« sa vertueuse et prudente réponse, dont toutefois
« montra par le dehors estre bien courroucé. Il était
« bien homme pour faire ce bon tour, veu son esprit
« scavoir et expérience : car il avait de science acquise
« tant légale qu'historiale plus que les roys de France
« n'avoient accoustumé d'avoir » De sorte qu'en cette
affaire on ne sait si l'on doit plus admirer le courage
de St-Romain la fermeté du Parlement ou la finesse de
Louis XI. Toujours est-il que cette tentative d'abolition
échoua (1).

Dès son élection (1471) au trône pontifical, Sixte IV
profita d'une occasion favorable pour obtenir l'abolition
de la Pragmatique. Le duc de Guyenne, frère de

1. En 1461 et 1487 deux tentatives d'abolition de la Pragmatique ont échoué devant l'énergique résistance des Parlements. Des remontrances furent émises à l'une de ces occasions. Dans les *Libertez*, Edit. 1731, et dans Isambert, t. 10, ces remontrances sont à la date de 1461. Cette date n'est pas absolument certaine. Si, en effet, en cette année, on chercha à abolir la Pragmatique, dans les remontrances on parle de la mort de Pie II qui n'eut lieu qu'en 1464 (Isambert § 48 *Pie II, dernier trépassé*, § 73 *du temps du pape Pie II*). Or, au § 47 on nous dit que la Pragmatique a été appliquée 23 ans et que de plus il y a 4 ans qu'elle a cessé de l'être, ce qui donne : $1438 + 23 + 4 = 1465$. En admettant une computation défectueuse de l'année *a qua* et de l'année *ad quam* pour le délai de suspension on arrive à ; $1438 + 23 + 4 + 2 = 1467$, c'est-à-dire lors de la seconde tentative. Cette solution est confirmée par l'analogie que l'on trouve entre ces remontrances et les arguments de Jean de St-Romain. *Esmein*.

Louis XI, méditait d'épouser la fille du duc de Bourgogne (1). Un lien de parenté les unissait, et une dispense de la cour de Rome était nécessaire. Louis XI, opposé à ce mariage, sollicitait du Pape le refus de l'autorisation. Sixte IV proposa un marché. Il refuserait l'autorisation : le Roi abolirait la Pragmatique. Le résultat de ces négociations fut un concordat. Le texte en français fut publié par la Royauté sous forme de lettres (2) ordonnant la réception et l'homologation de cette convention. La Papauté publia un texte latin (3) différent du texte français. Elle préférait en effet tenir secrètes certaines clauses qui lui étaient peu favorables et faire sonner bien haut une prétendue victoire. Voici donc les Parlements encore menacés de perdre la connaissance des infractions à la Pragmatique. Mais ils résistèrent ; le Parlement de Paris se refusa à publier la bulle de Sixte IV et fit de nouvelles remontrances. Mais en fait il est probable que ce concordat fut appliqué quelques années, car de 1472 à 1475 nous ne trouvons aucun arrêt d'infraction à la Pragmatique.

En 1475, des lettres royales (4) reviennent sur les concessions de 1471. En 1478, réaction très violente en faveur de la Pragmatique constatée par de nouvelles lettres royales (5). La politique de Louis XI, en Italie, est la cause de ces revirements.

1. *Hist. Pragm.*

2. *Isambert*, t. X, p. 650.

3. *De Treuga et Pace*, au *Corpus*.

4. *Isambert*, t. X, p. 743.

5. *Isambert*. t. X, p. 795. Défense d'envoyer de l'argent à Rome,

Sous Charles VIII, de nombreux arrêts prouvent que les Parlements faisaient appliquer la Pragmatique en en se servant de la forme des appels comme d'abus. A cette époque, ils ne sont plus seuls à réclamer le maintien de la Pragmatique. Le clergé, du moins le clergé inférieur, les soutient dans cette tâche. C'est ce que Masselin nous apprend dans son journal des Etats généraux : dans les cahiers présentés au Roi, le clergé lui demande sa protection (p. 662-3) contre « les « excès de la cour de Rome, soit par réservations ou « provisions apostoliques, grâces expectatives au préjudice des élections et collations ordinaires. » Et dans la réponse du Roi, on lit (p. 704) : « Et premier sur le chapitre de l'Eglise n'a esté donné aucune response, à cause de l'opposition faicte sur aucuns des articles contenus audit chapitre par messeigneurs les cardinaux et prelatz. » Cette réponse est échappatoire. La Papauté n'en avait pas moins cru devoir envoyer en France le cardinal de La Balue pour s'opposer, le cas échéant, au rétablissement de la Pragmatique. Jean de Nanterre, procureur général, protesta contre l'envoi de ce légat a latere (1). En 1483-85-86, nous trouvons encore des arrêts du Parlement appliquant des dispositions de la Pragmatique (2). Mais pendant la fin du

« pour les (bénéfices vacquants qui se paient à graves et excessives taxes, comme pour la dispense qui se fait à obtenir les dites bulles expectatives. »

1. *Libertez*. Ed. 1731, 6 h. 13. 15.

2. *Hist. Pragm.*

règne de Charles VIII, il est probable qu'une entente tacite survint avec la Papauté, car nous ne rencontrons qu'un seul arrêt, en 1494 (1).

Louis XII ayant succédé à son père, jusqu'en 1510 nous rencontrons des arrêts appliquant la Pragmatique dans toute sa rigueur. En cette année eut lieu la dernière tentative d'abrogation à laquelle eurent à résister les Parlements. Leur rôle, dans cette dernière lutte, est moindre que dans les précédentes. En effet, il s'en faut de peu que le Roi ne déclare au Pape la guerre armée. Jules II, on le sait, avait voulu expulser les Français d'Italie. Louis XII fut fort embarrassé. Pouvait-il faire la guerre au Pape, au chef de la Chrétienté ? Il eut recours à un moyen traditionnel, et chercha un appui moral dans une réunion générale du clergé de France à Tours (*Mém. du clergé*). L'Assemblée, conformément aux principes posés par le Concile de Bâle et la Conférence de Bourges, décida que le Roi pouvait faire la guerre au Pape et se soustraire à son autorité. Elle chercha cependant à éviter le conflit en décidant que des ambassadeurs seraient envoyés au Pape pour lui demander de réunir le Concile général.

Jules II, avant son élection, avait promis, en cas de succès, cette réunion dans un délai de deux ans. Le Pape refusant, Louis XII, s'empara de cette promesse et de concert avec Maximilien réunit en un Concile général la plupart des cardinaux (2). Cette lutte d'un

1. 28 août, *Hist. Pragm.*

2. A Pise (1511) puis à Milan et à Lyon. V. *Libertez*, Ch. 12, § 8 et 9.

Concile contre le Pape n'avait pas réussi au XV^e siècle. Au XVI^e elle était impossible. Cette réunion était cependant régulière, d'après les règles des Conciles de Bâle et Constance. Jules II cependant ne voulut pas se soumettre, lança l'interdit sur Louis XII et réunit lui aussi un Concile général (1). Le principal but était d'obtenir l'abrogation définitive de la Pragmatique. Dans la quatrième session du Concile (12 décembre 1512), le Pape fit lire les lettres de Louis XI, abolissant la Pragmatique, et cita le Roi à comparaître devant le Concile. A ce moment, la mort de Jules II (2) enleva à la lutte son caractère d'animosité personnelle et permit à Léon X d'accorder au Roi un délai. Louis XII fit acte d'adhésion au Concile de Latran, désavouant le Concile de Pise et demandant l'absolution pour tous.

Louis XII meurt le 1^{er} janvier 1515. Léon X, malgré la victoire de Marignan, adresse à François I^{er} une citation péremptoire pour statuer sur la Pragmatique. Le Roi demande de nouveaux délais, promettant ou de comparaître ou de proposer un Concordat. A la suite d'une entrevue personnelle du Pape et du Roi à Bologne (11 décembre 1515), de nombreuses conférences du chancelier Duprat avec deux cardinaux, François I^{er}, qui ne pouvait espérer le maintien de la Pragmatique, conclut avec la Papauté un concordat.

Nous verrons plus loin que le Parlement n'accepta

1. 3^e Concile de Latran.

2. 26 février.

pas sans lutte ce traité ; qu'il sut néanmoins, lorsqu'il dut céder, conserver les droits que la Pragmatique lui avait conférés et les prérogatives qu'il s'était créées en défendant cet acte, nous entendons par là la défense des canons reçus en France et la protection des Libertés gallicanes. Contentons-nous, pour être complet dans cette histoire de la Pragmatique, qui nous a cependant déjà retenu trop longtemps, de signaler un fait qui montre bien l'acharnement de la Papauté contre les décisions de l'Assemblée de Bourges. Léon X ne se contenta pas du nouveau Concordat, il voulut obtenir l'abrogation solennelle de la Pragmatique, et dans la 11^e session du Concile de Latran continua les procédures commencées par Jules II et dénonça la Pragmatique. Enfin, après un débat qui eût dû être contradictoire, la Pragmatique fut définitivement abolie le 19 décembre 1516. Un seul Evêque vota son maintien.

CHAPITRE IV

Le Concordat signé le 18 août 1516 devait, pour être exécutoire, être accepté par le concile de Latran encore assemblé et par le Parlement. L'adhésion du concile exclusivement composé de Prélats italiens et d'Evêques *in partibus infidelium* soumis au Pape, véritables chambellans de sa cour, ne fut pas difficile à obtenir (1). Il n'en fut pas de même du Parlement, il mit à l'attaque du Concordat la même ardeur qu'à la défense de la Pragmatique. Par ce traité, en effet, on l'a souvent remarqué, chaque contractant accordait à l'autre ce qui ne lui appartenait pas. Le Pape substituait aux élections la nomination royale (2), le roi rétablissait au profit du Pape les annates (3). C'était supprimer les libertés séculières de l'Eglise de France, mettre le clergé entre les mains de la royauté, et livrer ses biens

1. A la question qui leur était posée la plupart sans discussion répondaient *Placet*, quelques uns même *Placet quia placuit S. domino nostro*. Labbe, t. XIV. Raynaldi Ann. Eccl. 1515.

2. Sauf institution du pape.

3. Ce rétablissement des annates n'est pas contenu dans le Concordat, mais résulte d'un accord secret entre François 1^{er} et Léon X prouvé par la bulle *de Annatis* qui suivit de très près le Concordat.

aux exactions financières de la cour de Rome. Le Parlement, en attaquant cet acte, continuait son rôle de défenseur des libertés gallicanes ; il ne faut donc pas dire (1) que son opposition était intéressée, que le concordat diminuait son influence (2), lui enlevait le droit de recevoir les appels comme d'abus. Les dispositions de la Pragmatique qui donnaient ce droit aux Parlements sont reproduites exactement dans les mêmes termes au titre 29 du concordat. De plus, Léon X, par lettre apostolique du 17 juillet 1518 (3), place le nouveau traité sous la protection du roi, et celui-ci transporte ce rôle à ses Parlements (4) en des termes identiques à ceux dont s'était servi Charles VII (5). Leur droit sur ce point restait donc entier, au contraire, défenseurs des nouvelles prérogatives royales, celles-ci considérablement augmentées, ils ne pouvaient que voir croître leur influence.

1. Mgr. Affre, p. 73.

2. Dans les remontrances de 1517 (*Blondel, mém. du Pt.*) Le Pt. insiste surtout sur la question financière, et ne cite pas moins de trente formes différentes, à la disposition de la Papauté pour percevoir de l'argent en France.

3. Mem. Clergè, t. X, p. 131.

4. Mem. Clergè, t. X, p. 129.

5. *A Sede Apostolica obtinuimus litteras, quibus illorum concordatorum protectio nobis concessa est. Quocirca dilectis et fidelibus conciliariis nostris parlamenta nostra Parisiis... Gratianopoli tenentibus, nec non ceteris nostris justiciariis et officialibus mandamus et injungimus quatenus juxta facultatem nostris concessam, eorum concordatorum infractores pœnis legitimis afficiant, et ea quæ contrarium dictorum concordatorum attentaverint, revocent in pristinum statum, reducant seu reduci faciant.*

Il semble donc que le Parlement eut prévu les désordres qu'allait faire naître l'ambition de Léon X et que luttant contre le concordat il combattait pour la paix au sein de la religion catholique ; mais il dut céder. Ainsi, la cour de Rome triomphait des conciles, qui dans une assemblée sans dignité avaient abdiqué leur propre pouvoir, elle triomphait aussi de l'Université et du Parlement de Paris. Léon X alors ne vit plus dans la religion qu'un moyen d'enchaîner les peuples et de leur arracher l'argent nécessaire à son luxe et à ses plaisirs (1). Mais ayant supprimé tous les organes légitimes de la voix publique dans l'Eglise, il avait à craindre la voix du peuple, c'est ce qui arriva. Martin Luther négligea bientôt les appels au concile, et au Pape mieux informé, il invoqua un pouvoir supérieur à l'un et à l'autre, il en appela à la raison humaine. Mais nous pouvons maintenant abandonner la papauté ; le clergé français entièrement soumis au Roi n'aura plus à soutenir contre celle-ci que des luttes auxquelles l'appel comme d'abus demeurera étranger. C'est à cette époque que s'introduisit l'usage de ne plus interjeter appel directement contre les bulles, brefs et autres expéditions du Pape, mais seulement contre leur « exécution et fulmination, » mais, dit Guy-Coquille, l'effet en est tout pareil (2). Cette concession de François I^{er} s'explique par son désir de susciter le Pape comme adversaire

1. Moines de St-Dominique. Rachat des péchés. Vente des Indulgences.

2. Disc. des dr. Eccl. 18.

à Charles-Quint, car lui enlever le secours du S. Siège, c'était le priver d'un grand moyen d'action sur les populations religieuses d'Espagne.

Cependant en 1539 François I^{er} enleva un grand nombre de causes aux Officialités, leur défendant, par l'ordonnance de Villers-Cotterets, la connaissance des causes réelles (1) des causes personnelles des laïques des clercs mariés ou exerçant un négoce (art. 1, 2, 4). Cette mesure porta un coup terrible à la juridiction ecclésiastique, puisque, s'il faut en croire Loiseau, elle fit immédiatement perdre aux officialités les cinq sixièmes des affaires dont elles connaissaient auparavant. Mais là n'est pas pour nous, l'intérêt de cette ordonnance, pour la première fois nous rencontrons dans un texte de loi les mots *appellations comme d'abus*, aussi, bien que François I^{er} ne les institue pas mais au contraire les suppose établis certains auteurs voient là l'*institution légale des appels comme d'abus* : Le caractère accessoire des art. 5 à 8; où il est question de cet appel suffirait à mettre en garde contre cette opinion, et c'est en effet en vain que l'on chercherait dans toute l'ordonnance une définition de ce recours. Il faut donc admettre que François I^{er} considère notre institution comme légalement instituée, bien qu'établie si on le veut par l'usage, et que dans son ordonnance il en modifie certaines règles, ce qui est tout naturel au moment où diminuant singulièrement la compétence des

1. Même disposition que dans l'ord. de Charles V du 8 mars 1371.

officialités le nombre des appels va probablement augmenter. Décidant qu'en matière de discipline et correction et autres purement personnelles « les appels comme d'abus n'auront aucun effet suspensif » il semble faire une concession au clergé, mais il confirme bien plutôt le droit des Parlements d'intervenir en ces matières, ambition contre laquelle le clergé ne cessait de lutter. Cette prétention des Parlements n'était cependant pas sans fondement. Protecteurs des canons ils devaient faire exécuter les lois de l'Eglise : prêtant aux tribunaux ecclésiastiques l'aide du bras séculier pour l'exécution de leurs sentences, ils devaient examiner la procédure et casser les jugements où les formes protectrices du bon droit où de l'innocence avaient été violées. Certes deux écueils étaient à redouter, protecteurs des canons il était bien tentant d'en devenir l'interprète ; juges de la procédure pourquoi ne pas exiger les formes les plus minutieuses et même connaître le fond du litige. Enfin étendant le caractère suspensif à tous les cas ne pouvait-on paralyser complètement la justice d'Eglise.

Les Parlements évitèrent-ils ces reproches ? Non si l'on en croit les plaintes incessantes du clergé et les réponses volontairement vagues arrachées à la royauté. Dès 1571 (1) le clergé se plaint que les Parlements en matière de discipline et correction accordent un caractère

1. Les plaintes du clergé, les réponses du roi, les ordonnances que nous énumérons ici se trouvent réunies dans les Mém. du clergé, T. VII,

suspensif à l'appel. L'article 5 de l'édit du 16 avril de la même année fait droit à ces plaintes en renouvelant les dispositions de 1539, ces actes demeurent inutiles et le clergé se plaint encore en 1579 et l'ordonnance de Blois en son art. 59 réédite les prohibitions précédentes exigeant de plus les lettres de relief en chancellerie et condamnant les appelants mal fondés à de fortes amendes. Nouvelles plaintes et nouvel édit en 1580 (Melun art. 22). En 1605 le clergé demande une énumération précise et limitative des cas d'abus, et s'attire cette réponse d'Henri IV. « Les appellations comme
« d'abus ont toujours été reçues quand il y a contra-
« vention aux S. décrets, conciles et constitutions ca-
« noniques ou bien entreprise sur l'autorité de Sa Ma-
« jesté, les lois du royaume, droits, liberté de l'Eglise
« Gallicane, ordonnances et arrêts des Parlements don-
« nés en conséquence d'icelles ; et pour ce, n'est pos-
« sibles de régler et définir plus particulièrement ce
« qui provient de causes si générales. » C'est la pre-
mière fois que l'on voit, autrement qu'en fait, la viola-
tion d'arrêts devenus un motif d'appel. L'influence du
livre de Pithou commence à se faire sentir⁽¹⁾. En 1635
le clergé se plaint encore du caractère suspensif en cor-
rection ; il réitère ses doléances pour la septième fois en
1657. De même le 21 janvier 1666 il renouvelle une fois de
plus ses griefs contre le Parlement. Enfin l'édit de 1695

1. Les libertés de l'Eglise Gallicane sont de 1594.

sur la juridiction ecclésiastique réédite les dispositions des ordonnances précédentes et semble donner satisfaction aux prétentions du clergé, ce qui n'empêche pas Fénelon seize ans après d'écrire : « Le roi dans la « pratique est plus chef de l'Eglise que le pape en « France. Libertés à l'égard du pape. Servitudes envers le roi. Abus énorme de l'appel comme d'abus. » (1) En regard de ces lignes et de ces réclamations incessantes du clergé, il est curieux de donner l'opinion de Mgr de Foix, archevêque de Toulouse, consulté par Grégoire XIII sur l'utilité de l'appel comme d'abus (1582) : « Si après Dieu, la piété et la dévotion « de nos rois, il y avait chose qui eut conservé la juridiction ecclésiastique, l'autorité du Saint-Siège, la « foi et la religion catholique en France c'étaient les « Parlements, juges souverains des appels comme d'abus, ces appellations étaient fondées en plus grande « équité que l'on ne croyait, et elles sont si enracinées « en France que l'on déracinerait plutôt l'Apennin du « milieu de l'Italie que l'on n'abolirait ces appellations. »

Les causes et moyens d'abus, pas plus que les cas royaux et privilégiés n'ont jamais été déterminés. On ne peut que poser des principes généraux. La classification généralement adoptée est celle de Pithou, art. 79, reproduite dans la réponse d'Henri IV.

1. *Hist. de Fénelon*, C^{al} de Bausset. Pièces justificatives, t. IV, p. 429.

On distingue quatre espèces d'appels comme d'abus fondés sur :

1° Les entreprises de juridiction ;

2° Les attentats aux saints décrets et canons reçus en France ;

3° Les attentats aux concordats, édits, ordonnances, arrêts ;

4° Les attentats aux décrets, franchises, libertés de l'Eglise gallicane.

Ce sont là ce que Pasquier (1) appelle « les quatre piliers sur lesquels portent tous les appels comme d'abus. » L'entreprise de juridiction, ce premier genre d'abus, est celui qui en constitue pour ainsi dire l'essence, celui qui le premier au XIII^e siècle tira de leur torpeur les juges laïques.

Le clergé lui-même en reconnaissait l'utilité et la légitimité. C'est en effet le seul moyen de maintenir une bonne union entre les deux puissances souvent en rencontre (2). La seule difficulté était de préciser les limites des deux juridictions, et la seule réclamation élevée par l'Eglise était dans la dévolution de ce rôle au juge même au Parlement (3). Quant aux abus, résultant

1. Les recherches de la France. L. 3, 22.

2. *Sicut volumus est jura clericorum non usurpent laïci, ita velle debemus ne clerici jura sibi vindicent laïcorum ; quo circa universis clericis interdiciamus ne quis prætextu Eccl. libertatis suam de cætero jurisdictionem extendat in præjudicium justitiæ sæcularis sed contentus existat consuetudinibus hactenus approbatis.*

3. V. Fevret. L. 4, ch. III, 4.

d'attentats contre les ordonnances, les arrêts, les libertés de l'Eglise gallicane, nous n'avons plus ici à expliquer l'intervention du Parlement. Tenter une énumération est chose impossible. Fevret (1) n'a pas ainsi qu'il le dit si modestement « frayé le chemin, » mais rempli excellemment cette tâche.

C'est contre l'abus résultant d'attentats contre les saints décrets, les canons que s'élèvent spécialement les plaintes du clergé qui prétend que la décision dans ce cas appartient exclusivement au supérieur ecclésiastique du juge. L'art. 37 de l'édit de 1695 conforme à toutes les ordonnances antérieures et à la doctrine de Marca (2) ordonne au Parlement de renvoyer l'appelant à l'évêque dont l'official a rendu le jugement ou l'ordonnance, afin de nommer un autre juge. Cette théorie, il faut le reconnaître, n'était guère respectée dans la pratique, et si ce qui arrivait fréquemment le Parlement se refusait à renvoyer l'affaire, où était le remède, dans un recours au conseil du roi, recours bien aléatoire. L'usage avait en plus introduit une exception à cette théorie. La cour aurait la connaissance de l'affaire même en matière spirituelle lorsque l'abus serait évident et notoire et tomberait sur une chose importante pour l'ordre public (3). Nous ferons remarquer ici que la loi organique, qui régit aujourd'hui no-

1. *Fevret*. Preface.

2. L. IV, c. n. 20 n. 2.

3. *Marca* L. IV, c. 20 n. 2. *Fevret*, 1, ch. II, 45. *Fleury*, disc. sur Egl. Gall. n. 24.

tre matière, n'a retranché que les abus basés sur un vice de procédure, cette procédure ayant disparue avec les tribunaux ecclésiastiques. Mais on a maintenu l'abus le plus contesté, celui fondé sur la violation des canons.

Il serait peu intéressant de suivre la lutte du Parlement et du clergé pendant les XVII^e et XVIII^e siècle. Les mêmes scènes, les mêmes combats passeraient continuellement sous nos yeux. Le Parlement se pose en protecteur des canons, des libertés gallicanes, des ordonnances et de ses propres arrêts. Le clergé défend avec énergie l'indépendance de l'Eglise dans les choses spirituelles et proteste de son respect pour l'autorité royale. Le roi suivant les besoins de sa politique déclare tantôt aux magistrats qu'ils outrepassent leurs droits, tantôt accepte leurs secours. Après les arrêts, les déclarations, viennent d'interminables discussions sur les limites du spirituel et du temporel. Cette polémique permet aux Parlements de détruire peu à peu l'autorité des évêques et de ruiner les recours aux métropolitains. Nous avons choisi, comme exemple, la plus connue de ces querelles, celle des billets de confession, où les appels comme d'abus jouent un rôle prépondérant: les bulles *in cæna domini* et *Unigenitus* avaient déjà soulevé les mêmes luttes, et nous les retrouverions lors de l'expulsion des jésuites.

Les opinions des Molinistes et des Jansénistes divisaient depuis longtemps le clergé; mais depuis que Louis XIV avait embrassé avec tant de chaleur le parti

des Jésuites, toutes les dignités ecclésiastiques, surveillées par les Pères La Chaise et Le Tellier, puis par Dubois et Fleury, n'avaient été conférées qu'à des adeptes dévoués de la Bulle *Unigenitus*. Le Jansénisme avait trouvé un refuge dans les congrégations de l'Oratoire et de Sainte-Geneviève. Les Parlements, moins peut-être par zèle religieux que par opposition au clergé, étaient restés fidèles à ces sévères doctrines. En 1749 et 1750, menacé dans ses immenses richesses par la crainte d'un impôt, s'imaginant que l'attaque dirigée contre lui n'est dangereuse qu'à raison de l'hostilité de ce corps perverti par les doctrines jansénistes, le clergé ranime le débat et recommence la lutte. Avec quelque vigueur ne pouvait-il débarrasser l'Eglise des philosophes, des huguenots, des jansénistes ? Les progrès de l'incrédulité seraient promptement enrayés par un tribunal chargé de la réprimer. C'est ce que pensa Christophe de Beaumont, Archevêque de Paris ; d'une grande austérité au milieu d'une cour et d'un clergé corrompus, en face des progrès de la philosophie ayant conservé tout le zèle intolérant des temps de persécution, c'était bien l'homme qu'il fallait pour rétablir au chevet des mourants un tribunal d'inquisition morale, pour exiger des moribonds, avant de leur accorder les sacrements, l'attestation qu'ils avaient accepté la Bulle *Unigenitus*. Le Parlement sentit le coup, et profitant des scandales causés par un refus de sacrements, procéda par la voie de l'appel comme d'abus contre les prêtres qui exécu-

taient les ordres de l'Archévêque, et voulut par arrêt forcer à communier les gens. Le Conseil du Roi cassa toutes ces décisions, et « il n'y eut bientôt plus de se-
« maines, dit Voltaire (1), où il n'y eut arrêt du Parle-
« ment pour communier, et arrêt du Conseil pour ne
« communier pas. » Le plus ardent parmi les prêtres constitutionnaires était le curé de Saint-Etienne-du-Mont ; le Parlement le décrète de prise de corps et le condamne (2). Le Conseil casse cet arrêt (3) « pour
« empêcher que, sous prétexte d'arrêter le trouble et
« le scandale, les juges séculiers n'excèdent les
« bornes de l'autorité qui leur est conférée, en im-
« posant aux ministres de l'Eglise des lois sur des ma-
« tières purement spirituelles. » C'était là le résul-
tat désiré par les Jésuites ; leur plan avait réussi. Le Roi, sous l'influence de Mme Adélaïde, se taisait. Le Parlement voulut le remplacer ; le Conseil criait à l'usurpation, les philosophes s'emportaient, craignant une persécution, et la cour fatiguée, le Roi ennuyé reprit l'habitude de se soumettre aux Jésuites (4).

Le scandale cependant gagnait les provinces : un curé du diocèse de Langres, communiant par arrêt deux jeunes filles soupçonnées de Jansénisme, leur avait dit : « Je vous donne la communion comme Jésus

1. Hist. des Parlements, ch. LXV.

2. 18 avril 1752. Isambert, t. XXII, p. 252.

3. 29 avril 1752. Isambert, t. XXII, p. 252.

4. Laoretelle, t. III, LX.

à Judas » (1). L'Evêque de Montpellier, obligé par arrêt de faire donner le viatique à un clerc janséniste, envoya son grand-vicaire consommer toutes les hosties. Partout les jansénistes, les incrédules feignent d'être malades pour avoir le plaisir de se voir refuser les sacrements. Le Parlement fut aussi constant que l'Archevêque inflexible ; il répond à l'ordonnance royale, enlevant aux Enquêtes la connaissance des causes ecclésiastiques par la saisie du temporel de l'Archevêque. Vingt-sept évêques, conduits par les cardinaux de la Rochefoucauld et Soubise, vont à Versailles se jeter en habits pontificaux aux pieds du Roi. Louis XV, qui tient avant tout à sa tranquillité, répond aux cardinaux qu'il a déjà donné main-levée de la saisie et évoqué l'appel comme d'abus (2), cause de tout ce tapage. C'est alors que furent rédigées les fameuses remontrances du 9 avril 1753, qui sont le meilleur plaidoyer en faveur de l'appel comme d'abus sous l'ancien régime, et dont l'examen va nous retenir quelques instants. Elles ne mirent cependant pas fin à la lutte engendrée par les Billets de confession et la Bulle *Unigenitus*. L'objet spécial de cette étude nous force à n'en citer que les événements principaux, bien que l'appel comme d'abus y joue un rôle prépondérant : Emprisonnement de quatre Conseillers. Exil des Présidents, 4 mai 1753.

1. *Dufey*. Hist. des Parlements.

2. Refus de sacrement à la sœur *Perpetue* et enlèvement de cette religieuse.

Refus du Parlement de s'occuper d'autres affaires. Exil du Parlement à Pontoise, 11 mai 1753. Création d'une Chambre royale. Suspension du Chatelet qui refuse de la reconnaître. Triomphe et abus des Ultramontains. Rappel du Parlement à l'occasion de la naissance du Dauphin, 23 août 1754. Exil de l'Archevêque à Conflans. Lits de Justice du 21 août et 13 décembre 1756 (1). Démission de 180 conseillers. — L'attentat de Damiens vint enfin distraire les esprits et les détourner de ces querelles, puériles dans leur cause, considérables par leurs conséquences, nuisibles et au Clergé et au Parlement par les scandales qu'elles occasionnaient. Chaque parti voulut profiter de ce crime en rejetant la responsabilité sur ses adversaires ; de là ce désir insensé de découvrir des complices, et une effroyable émulation à témoigner sa fidélité au Roi en renchérissant sur les autres par plus de cruauté envers ce malheureux maniaque (1).

Ayant vu dans quelles circonstances furent émises les remontrances de 1753, il ne nous reste plus qu'à examiner rapidement les moyens qu'emploient dans cet acte le Parlement pour justifier son droit de connaître des appels comme d'abus. L'objet de ces remontrances était cependant plus restreint : protester contre les évocations du conseil en matière de refus de sacrements, mais le Parlement élargit habilement le débat, et résume sa doctrine sur la nécessité de résister aux

1. Isambert, t. XXII.

1. Michelet.

entreprises de l'Eglise. Dans ce but le Parlement énumère les abus qui de tout temps ont nécessité son intervention dans les affaires ecclésiastiques. Il commence par établir qu'il tient ses pouvoirs du Roi, qu'il est chargé par état et par serment de garder et faire observer toutes les lois et maximes du Royaume, d'y conformer la police générale envers tous, même envers les Ecclésiastiques. S'il intervient dans les affaires d'Eglise c'est qu'un scandale le force à intervenir.

Ce principe peu contestable n'était pas superflu en ces remontrances. Le clergé par la bouche de Mgr de Beaumont venait d'émettre la prétention « de n'être « comptable qu'à Dieu du pouvoir qui lui était confié : « qu'il n'y avait que le Roi à qui il se ferait un devoir « de rendre compte de sa conduite ». Reconnaisant au Roi ce pouvoir, il est curieux de le refuser à ceux à qui le Roi en a délégués l'exercice. Ce désir de l'indépendance est le premier reproche adressé au Clergé, le Parlement fait remarquer avec justesse que ce sentiment inné chez tous devient dangereux pour l'Etat quand il se développe dans un corps qui trouve des armes si puissantes dans sa mission. Les Ecclésiastiques ont l'habitude d'exercer un pouvoir qu'ils ne tiennent pas du Roi ; ministres de la divinité, oracles de la vérité pour la foule, ils peuvent passer de l'indépendance à l'usurpation devenir les arbitres de la fortune des sujets du Roi, les juges des magistrats, les souverains des souverains. Le danger est encore plus grand car, soumis au Pape, ils sont ainsi alliés à une puissance

étrangère. Ces reproches vrais de tout temps l'étaient particulièrement au XVIII^e siècle où l'influence de l'Eglise se trouvait encore augmentée par la fortune, les privilèges, la haute naissance de plusieurs de ses membres. Ce danger seul suffirait à justifier le droit de contrôle et de répression, les appels comme d'abus.

Mais les usurpations du Clergé en matière judiciaire, cette cause première des Appels comme d'abus, continue le Parlement, n'ont pas complètement cessées, ou du moins sont toujours à redouter. Mais il faut ici reconnaître que ces griefs eussent été mieux fondés trois siècles plus tôt, en effet pour les justifier le Parlement doit fouiller dans ses annales et inhumer les empiétements que nous avons signalés au XIII^e et XIV^e siècles. Ne doit-il pas craindre en employant cet argument vieilli de voir retourner le trait, d'être à son tour accusé de vouloir disposer de la doctrine, de la discipline, des sacrements, de tout le spirituel de l'Eglise alors qu'il n'aspire qu'à rétablir l'ordre troublé par les agissements vexatoires du clergé. Certes, il serait heureux de lui enlever l'influence morale que le Protestantisme et la philosophie n'ont pas encore complètement détruite, mais les moyens qu'il est forcé d'employer peuvent à un premier examen ne pas paraître exempts de ce vice d'usurpation qu'il reproche à son adversaire. Nous ne reviendrons pas sur ces entreprises du Clergé ; et sur leur répression par l'appel comme d'abus, nous recueillerons seulement dans ces remontrances les paroles suivantes précieuses pour la thèse

que nous avons soutenue sur l'âge de notre institution. « Les Peuples ne furent pas longtemps, Sire, à « réclamer contre ces abus. Votre Parlement fut rendu « sédentaire et dès lors il ne cessa de les combattre « pour votre autorité ».

Ce serait ici le moment, à propos des usurpations du Clergé, de citer un grand nombre de faits que nous avons négligés, la répression n'ayant pas eu lieu par la voie de l'appellation abusive. Mais nous ne voulons suivre dans leurs ardentes controverses les nombreux auteurs qui, dans un sens ou dans l'autre, en ont tiré argument. Le Parlement n'a cependant pas tort pour justifier son rôle de rappeler la déposition de Louis-le-Débonnaire (1), le partage des Etats de Lothaire (2), cette prétention de pouvoir déposer les rois prouvée par cet acte incroyable où Charles-le-Chauve supplie l'Evêque qui le sacre, « de ne me point déposer de la « dignité royale, au moins sans le consentement « des Evêques qui m'ont sacré avec vous, au juge- « ment desquels je me suis soumis, comme je me sou- « mets encore » (3). Cette opinion de la suprématie temporelle des papes sur les rois s'était répandue et accréditée, grâce à une vaste conjuration conçue au XI^e siècle par un pape d'une ambition démesurée, Grégoire VII, et suivie par ses habiles successeurs

1. *Fleury*. L. 47, 40. Quelques évêques parurent reconnaître l'injustice de leur jugement contre ce prince mais non l'usurpation d'autorité.

2. L. 48, 11.

3. *Fleury*. L. 49, 40, 20. 12

avec autant de persévérance que d'audace (1). Le Parlement rappelle encore Louis-le-Gros, excommunié par l'Evêque de Paris et l'Archevêque de Sens (2). Saint Louis, outragé par l'interdit d'une partie de son royaume (3) et menacé d'excommunication, les souverains et les magistrats sous le coup d'anathèmes s'ils troublent les Ecclésiastiques dans leurs libertés, coutumes et immunités (4). Puis il revient dans ces remontrances sur la publication ecclésiastique du Concile de Trente et la Bulle *In cæna domini*. Nous retrouvons là parmi les griefs contre ces actes, les nullités que proposait Dumoulin contre le Concile (5). On sent dans ces remontrances la haine du Parlement contre cet acte qu'il dut subir ; et n'avait-il pas raison de protester. Le Concile ne voulait-il pas ériger en lois les prétentions du clergé contre lesquelles le Parlement lut-

1. Cette doctrine est condamnée par l'art. 1 de la déclaration de 1682 et vivement combattue par Bossuet dans sa défense. Nous ne pouvons résister au plaisir de citer un passage où Mgr de Frayssinous. (*Les vrais principes de l'Eglise Gallicane*. 1818) cherche à atténuer cette usurpation. « Dans des siècles que nous appelons barbares, une opinion fausse et dangereuse plaçait dans les mains des pontifes Romains le droit de déposer quelquefois les souverains : et dans des siècles que l'on appelle éclairés ou l'a-t-on placé ce droit terrible ? Dans les mains du plus ignorant, du plus capricieux du plus servil de tous les tyrans dans les mains de la multitude, opinion insensée avec laquelle deux grandes nations de l'Europe civilisée se sont souillées d'un forfait auparavant inouïe dans les annales du monde. »

2. Mézeray, an. 1229.

3. Rouen.

4. Concile de Bourges. Labbe, t. XI, p. 1, f. 1017.

5. Œuvres complètes, t. V, p. 365.

taît depuis si longtemps, ne voulait-il pas attribuer aux Juges ecclésiastiques seuls le Jugement des Clercs (S. 7, cap. 4, et s. 23, c. 6) l'exécution des testaments (S. 22, c. 8); ne prétendait-il pas rendre les Evêques justiciables du Pape seul en matière criminelle (S. 13, c. 8, et s. 24, c. 3), enlever au Roi l'inspection de la discipline ecclésiastique (S. 21, c. 4, 5, 7), empêcher les magistrats de déclarer nulle une excommunication vicieuse (S. 25, c. 3)? Quant à la Bulle *In cæna domini*, qui condamne les personnes qui sous prétexte d'appel comme d'abus transportent leurs causes du tribunal ecclésiastique au tribunal séculier, on ne reproche pas au Clergé d'avoir voulu la publier, mais de l'avoir appliquée. Et en effet, malgré un arrêt de règlement du 4 octobre 1580 (1), en 1601, 1602, 1612 et 1643, les archevêques d'Aix et de Bordeaux menacent d'excommunication les Ecclésiastiques qui ont recouru à l'appel comme d'abus (2). Nous ne pouvons citer ici tous les reproches particuliers adressés aux Ecclésiastiques dans ces remontrances. L'esprit de parti entraîne quelquefois le rédacteur. Est ce bien au Parlement à reprocher au Clergé sa participation à la Ligue? Est-ce un grief bien fondé que de s'être opposé à la publica-

1. Preuve des libertés.

2. Les arrêts réitérés du Parlement empêchent seuls le mal de s'étendre. En 1716 l'évêque de Marseille dénonce excommuniés ceux qui déclinent la Juridict. Eccl. par une ord. synodale supprimée par arrêt. Brillon, v^o Bulle *in Cæna*.

tion des Libertés gallicanes de Pithou. L'auteur des remontrances termine son plaidoyer en insistant sur la perturbation qu'amènent les évocations au Conseil, et en établissant que la tradition, la défense de la couronne, l'usurpation du pouvoir judiciaire, l'oppression des sujets suffisent pour expliquer la doctrine et la jurisprudence du Parlement en matière d'abus.

Puisque nous venons d'exposer la lutte engendrée par les refus de sacrements, il est curieux de voir comment les parlements imposèrent leur compétence en cette matière que Fevret ne range pas parmi les cas d'abus. C'était une doctrine constante que pour pouvoir donner lieu à l'appel, l'abus devait être notoire (1) en ce qui concernait les refus de sacrements on renversa la règle, et on décida que ce n'était plus l'abus, mais le délit qui devait être notoire, que le refus ne pouvait être justifié qu'autant qu'il y avait délit notoire (2) « or on ne peut douter, dit Jousse, qu'un refus
« public de sacrements ne soit une injure grave à l'é-
« gard de celui à qui ce refus est fait et que ce ne soit
« un trouble à la société civile, qui mérite par consé-
« quent d'être puni, à moins que la cause de ce refus
« ne soit légitime et fondée sur un droit certain. En effet

1. Marca. 4, 20. Fevret, l. I, 4, 5.

2. On peut dire en général qu'un délit est notoire quand son impunité scandalise le public et qu'au contraire il cesse d'être notoire quand la punition est capable de causer du scandale. Jousse, 1695 art. 34.

« un fidèle qui par sa qualité de chrétien a droit de par-
« ticiper à la communion des fidèles n'en peut être
« écarté publiquement à moins qu'il ne soit connu pour
« un pécheur public et scandaleux... Il est évident qu'un
« refus de cette nature forme un délit du nombre de
« ceux qu'on appelle privilégiés. » Or la connaissance
en appartient au juge laïque (1). C'est par ce principe
qu'on justifie les arrêts du Parlement qui ont enjoint aux
ecclésiastiques de remplir leurs fonctions, et au besoin
les ont punis. Si en effet, dit Jousse, les juges royaux
avaient le droit de punir le scandale, ils avaient le droit
de le faire cesser par tous moyens.

Nous venons, en examinant les remontrances de 1753
d'indiquer rapidement les causes invoquées par les Par-
lements pour justifier leur compétence en matière d'a-
bus. Mais en expliquant le développement, peut-être
exagéré, donné à cette institution excellente et néces-
saire dans son principe il faut reconnaître que les re-
proches adressés par le clergé à ces cours souverai-
nes ne sont pas sans fondement. Certes les opinions re-
ligieuses d'un grand nombre de conseillers, l'esprit de
corps, la jalousie contre un rival puissant, peuvent en
partie expliquer l'ardeur des Parlements à réprimer les
abus ecclésiastiques. Mais ces cours ne devraient pas

1. Ord. 4, 19. Novembre 1540. Le scandale public, et tout autre
crime emportant offense publique forme un délit privilégié dont
la connaissance appartient au juge laïque. V. les arrêts du 21
août 1705, 7 mai 1711 et la déclaration royale du 10 déc. 1756,
cités par Jousse.

être seules à encourir la haine de l'Eglise, les rois devaient en supporter une partie.

Le Roi, dans la pratique, dit Fénelon (1), est plus chef de l'Eglise que le Pape. A l'époque où écrit l'archevêque de Cambrai, le roi ne se contente plus du titre et du rôle d'évêque du dehors, il n'est pas loin de vouloir exercer l'autorité spirituelle. Cette prétention ne fut pas toujours franchement manifestée, et il nous faut distinguer suivant les époques, mais de tout temps le résultat de cette politique fut le désir de la domination du clergé, et par suite le développement des appels comme d'abus. Etait-il en effet un meilleur moyen de tenir ce corps dans la dépendance? Et cette soumission du haut clergé simplifia elle-même singulièrement la tâche des Parlements.

Avant le concordat, les chanoines, électeurs des évêques, se montraient très humbles et très souples entre les mains du roi et des grands vassaux. Les évêques ainsi nommés eurent eux aussi à subir cette influence. Aussi quand, vivement attaquée par l'autorité civile l'Eglise eut à défendre sa juridiction, sa défense se trouva paralysée par la composition du haut clergé. De plus ces prélats ne s'étaient pas toujours montrés très attentifs à choisir des officiaux intègres, dans ces conditions la justice d'Eglise, condamnée à déchoir, ne put qu'opposer une bien faible résistance aux attaques trop justifiées des Parlements.

1. Plans de Gt. § IV, t. XXII. Œuvres.

Lorsque Léon X en échange d'avantages très réels pour l'Eglise eut accordé à François I^{er} la nomination aux évêchés la dépendance des évêques ne fit qu'augmenter et justifier l'intervention du roi par ses Parlements dans les affaires ecclésiastiques. Ce fut surtout lorsque Louis XIV eut fait tous ses choix dans la noblesse que l'Eglise put regretter ce résultat.

Qu'on ne s'y trompe pas, les rois virent toujours avec plaisir, tout en dissimulant parfois, l'opposition des Parlements au Clergé, cette opposition les conduisant à multiplier les appels comme d'abus. Incessamment pressés par ces attaques, les Evêques se rejetaient suppliants vers le roi, celui-ci trouvait là le rôle flatteur d'arbitre suprême des destinées de l'Eglise, et l'assurance d'obtenir plus facilement un don gratuit. Un impôt régulier, supporté par le clergé comme par les autres classes de la société, eut été préférable même pour l'Eglise, qui paya peut-être bien cher par cette subordination le droit bien vain de consentir librement un don. Cette nécessité de tenir le clergé en haleine par la crainte des appels comme d'abus, et cependant de ne pas se l'aliéner pour obtenir le don gratuit, explique les réponses bienveillantes et vagues prodiguées aux réclamations du clergé, et ces recommandations si fréquentes et si inutiles adressées aux magistrats. On les engage à être circonspects dans l'exercice de leurs droits, mais on se refuse toujours à définir ces droits de façon à entretenir toujours le conflit.

Enfin, le clergé lui-même peut se blâmer d'avoir par sa conduite aidé aux appels comme d'abus. Nous ne reviendrons pas sur les querelles suscitées par sa juridiction, et ne discuterons pas le caractère légitime ou usurpé de sa justice. Mais ne peut-on lui reprocher bien des actes, qui remédiant quelquefois à un mal présent ne devaient pas tarder à engendrer des abus. La centralisation opérée par les Papes fut peut-être nécessaire à une époque, mais elle fut bientôt la source d'exactions et de désordres. Pendant le schisme d'Occident, chaque prétendant conféra les nombreux bénéfices dont il avait la disposition à ses seuls partisans, en frustrant les gradués (1). L'augmentation des taxes amena également des plaintes et développa les recours au roi, au Parlement, dans l'intérêt même de l'Eglise à cette époque. Le clergé fut alors trop heureux de recourir à l'appel comme d'abus contre le Pape.

La décadence rapide des tribunaux ecclésiastiques, le relâchement de la discipline, les mœurs du clergé, le trafic des choses spirituelles mis en lumière par la Réforme furent autant de causes invitant les Parlements à intervenir et à enrayer le mal. Aux XVII^e et XVIII^e siècles, des ordres religieux, trop ardents défenseurs de la papauté, justifèrent par leur conduite l'ingérence des Parlements. Non contents de lutter contre les obstacles mis à la publication des bulles, et de défendre les droits utiles de la puissance papale, ces religieux, partisans de la

1. Pragmatique Sanction T. 4.

suprématie directe du Pape, cherchaient à échapper à la juridiction des Evêques. Ceux-ci, alors, eurent recours au pouvoir temporel, et le forcèrent à intervenir dans des questions purement spirituelles (1). Plus tard, vers le milieu du XVIII^e siècle, ils cessent de réclamer cet appui, ils protestent au contraire contre l'intervention des Parlements, mais ceux-ci refusent de se désaisir des droits qu'on leur a imprudemment livrés et continuent à frapper les réguliers. Les Parlements voyaient en eux des partisans zélés des Papes, et ils n'aimaient pas les papes ; quelques ordres étaient des adversaires redoutables du Jansenisme et les Parlements aimaient le Jansenisme.

Un dernier ordre d'idées peut servir à expliquer le développement des appels comme d'abus. Nous préférons ici emprunter ses arguments à un évêque, à Mgr Affre. Nous éviterons ainsi toute discussion. « Il y avait un
« inconvénient très grave dans la promotion des jeu-
« nes évêques nommés malgré la faiblesse de leurs
« titres à l'épiscopat. Elevés par la faveur, ils favori-
« saient à leur tour. Les Prêtres remarquaient chez
« ces Prélats une affectation sensible à les tenir à
« distance... Bien que ces graves défauts ne fussent
« que partiels ils préparaient le clergé à voir avec indif-
« férence les atteintes portés au droit de l'Episcopat...
« Il était difficile qu'un prêtre, alors même qu'il avait
« été justement censuré par son supérieur Ecclésiasti-

1. Arrêts sur la communion-pascale, la messe paroissiale...

« que ne profitât pas de l'appui qu'il était assuré de trou-
« ver dans les Parlements... Il est malheureusement
« ment vrai que dans le XVIII^e siècle tous les évêques
« ne se faisaient pas remarquer par une parfaite régu-
« larité, ni par une instruction supérieure à celle des
« autres membres du Clergé. L'estime pour le corps
« tout entier en fut affaibli. Quel rapport, nous dira-t-
« on, pouvez-vous établir entre la vie peu apostolique
« de quelques Prélats et les Appels comme d'abus. Il y a
« une relation plus intime qu'on ne le pense. Si l'on
« veut bien y réfléchir, on finira par se convaincre que
« les Parlements n'auraient pu attaquer aussi facile-
« ment un épiscopat dont tous les membres, en adop-
« tant la simplicité des évêques des premiers siècles
« auraient fait bon marché de tout ce qui ne blessait pas
« leur droits essentiels à la juridiction ecclésiastique.
« En religion comme en politique, dans l'Église comme
« dans les sociétés civiles, on n'arrive à une grande
« liberté et à une liberté sans danger que par beau-
« coup d'abnégation de soi-même ».

Nous avons jusqu'à présent considéré les efforts ten-
tés par les Parlements pour enlever aux justices d'é-
glise leur compétence en matière temporelle, nous
avons même vu ces cours souveraines essayer d'inter-
venir en matière spirituelle ; le caractère le plus sou-
vent politique de ces luttes suffirait à nous prouver
que le début ne dut pas rester circonscrit entre ces
deux corps. La Royauté ne pouvait assister indifférente
à ces combats de chaque jour, elle sut, nous l'avons

vu, en profiter habilement. Ce fut par l'intermédiaire du conseil d'Etat qu'elle intervient dans la querelle ; le plus souvent pour entraver l'action des Parlements. Cette conduite de la monarchie absolue se rattachait à un ordre d'idées que nous n'avons pas à aborder ici, contentons-nous de remarquer qu'en soutenant le clergé contre les Parlements elle espérait atteindre et diminuer l'influence de ces corps, qu'elle commençait à redouter, où se réfugiait l'esprit de liberté et d'indépendance. L'objet des remontrances de 1753 était moins de justifier le droit des Parlements en matière d'abus que de protester contre les évocations au conseil. Telle était en effet l'arme de la Royauté. Jamais le roi ne transporta au conseil d'avance et par mesure réglementaire la connaissance des abus, comme il l'avait fait en matière bénéficiale, mais il évoquait l'appel pendant au Parlement et le faisait trancher au conseil. En dehors de ces évocations, légalement le conseil pouvait connaître des appels comme d'abus lorsque l'appel était interjeté par un juge ecclésiastique contre une sentence du Parlement.

C'est d'une manière générale que dans ses remontrances de 1753 le Parlement de Paris proteste contre les évocations, nous devons nous en tenir aux abus, et n'examiner que la perturbation apportée en cette matière par l'intervention du conseil. L'exemple du Parlement de Paris fut suivi par les Parlements de Toulouse (1755), de Bordeaux (21 juillet 1856), de Bretagne (18 décembre 1856) qui émirent des plaintes semblables.

C'est qu'en effet à ce moment les évocations se multiplient chaque jour à propos des billets de confession et paralysent l'action des cours. Chaque querelle religieuse du XVIII^e siècle avait fourni semblable spectacle. Le 7 septembre 1731 un arrêt du Parlement sur appel comme d'abus relatif à la bulle Unigenitus est cassé par le conseil (1). En 1751 les administrateurs de l'hôpital général de Paris s'étant pourvus par voie d'abus au Parlement contre une usurpation de pouvoir de l'archevêque de Paris, le roi évoque l'affaire en son conseil et place cet établissement sous la juridiction du prélat (2). Nous avons vu les évocations nombreuses qui eurent lieu lors de la lutte du Parlement contre Christophe de Beaumont ; soutenu par l'opinion publique et fort de l'adhésion des Parlements de province, le Parlement de Paris ne s'arrêta pas devant ces évocations et préféra devenir la victime de sa fidélité à ses principes. Dissous, exilé, le silence lui fut imposé sur les matières religieuses, et il dut subir une déclaration royale (3) rendant exécutoire dans tout le royaume les ordonnances du conseil sans aucune présentation ni permission. Telle fut sa récompense. Par sa persévérance il arriva cependant à avoir raison du conseil. L'antagonisme recommença avec le procès des jésuites lors de la banqueroute du P. Lavalette. Favorable aux jésuites, le jour même où le Parlement rend son pre-

1. Isambert, 21, p. 365.

2. Idem, t. 22, p. 248.

3. Idem, t. 22, p. 264.

mier arrêt d'abus contre les jésuites, le conseil évoque l'affaire (6 août 1761) et ajourne à un an l'exécution de l'arrêt. Un an après jour pour jour, le 6 août 1762, le Parlement rend son fameux arrêt contre les jésuites, et cette fois victorieux du conseil il est récompensé par les acclamations populaires. En 1765 l'assemblée décennale du clergé ayant blâmé la conduite du Parlement dans les affaires de la bulle Unigenitus et des Jésuites, le Parlement supprime la déclaration comme abusive, aussitôt intervient un arrêt du conseil cassant l'arrêt du Parlement (1). Le conseil espéra obtenir le silence sur ces affaires, et l'accord des parties en posant, dans une déclaration, les limites des deux puissances, mais il ne satisfait personne, et magistrats et prélats également mécontents firent entendre les mêmes plaintes et demeurèrent entre eux dans la même hostilité. Contentons-nous de noter le triomphe du conseil lors du coup d'Etat de Meaupou, et la satisfaction accordée au clergé par la déclaration du 17 qui anéantit tout ce qui s'était fait depuis le 16 décembre 1756 (2). C'est ainsi que les Parlements épuisaient dans une lutte inégale les derniers restes de leur antique influence.

Il ne faudrait pas, d'après ce que nous venons de dire, croire que l'antagonisme du Parlement et du Conseil, en matière d'abus, ne datait que du XVIII^e

1. 15 sept. Isambert, t. 22, p. 448.

2. Isambert, t. 22, p. 329.

siècle. Il en fut pour ainsi dire toujours ainsi, et chaque siècle vit cette rivalité.

De là une grande confusion, une perturbation pernicieuse, surtout lorsqu'elle portait sur les matières religieuses. Les diverses tentatives d'abrogation de la Pragmatique-Sanction, et surtout la lutte du Parlement contre le Concordat vont nous offrir de curieux exemples de ce conflit. Sous Charles VII, le Conseil (1) comme le Parlement défendent la Pragmatique contre la Cour de Rome (2). Avec Louis XI et Charles VIII les vues du Conseil se modifient comme celles de la Cour. Quand deux compétiteurs se disputent un siège, l'un avait l'appui du Parlement, l'autre l'approbation du Conseil ; mais celui-ci évoquant l'appel porté devant le Parlement arrive généralement à faire triompher son protégé. C'est ce qui se passa à propos de l'archevê-

1. Juin 1456. Gannat. Ord. t. 14, p. 385. Louis d'Aubusson « a été par la plus grande et saine partie des religieux d'icelle » Eglise élu évêque de Tusle sainctement et canoniquement. » L'abbé d'Uzerches attaque cette élection devant l'archevêque de Bourges qui la confirme. L'abbé cependant en appelle à Rome et Calixte III cite l'évêque devant lui. Cette citation est contraire à la Pragmatique, l'appel devait avoir lieu au Primat d'Aquitaine (plus exactement devait retourner à l'archevêque de Bourges, car la première fois il avait jugé par un commissaire délégué.) Le conseil interdit cet appel et renvoie devant le sénéchal du Limousin ceux qui refusaient d'obéir.

2. Charles VII n'observa pas constamment la Pragmatique : c'est ainsi que nous le voyons prier Calixte III de lui réserver l'Evêché de Tournay ; et auparavant il avait demandé à Eugène IV l'Archevêché de Bourges pour Jean Cœur, fils de son trésorier. *Juaisp. du grand conseil*, p. 29, t. I.

ché de Narbonne, de l'évêché de Séez (1) et de celui de Béziers (2). Aussi faut-il entendre les doléances du Parlement : « Est question de la Pragmatique-Xanction, fait observer, en 1491, le Procureur général Carmonne, et saints décrets de Basle et de la liberté de l'Eglise gallicane, et serait bien requis qu'il en feust déterminé par la court de céans où la Pragmatique a été leue et publiée... Et fait bien à considérer que aucunefoiz se trouvent au Grand Conseil prothonotaires de bonne maison, qui désirent chascun evesché... contre les saints decretz et Pragmatique-Xanction, qui n'auraient pas eu fort bonne recommandation iceulx saints décrets et Pragmatique-Xanction, et tendent estre pourvez autrement, qui est contre les libertez de l'Eglise de France... On ne voit pas que ung eleu fave évoquer une cause, mais seulement ceux qui obtiennent les dites provisions de cour de Romme » (3). Reconnaissons un plus noble motif aux évocations du conseil, et admettons que son rôle fut d'abord de favoriser la politique religieuse de la Royauté, et de maintenir son autorité sur les possesseurs d'office. Quant au Parlement, il ne voulut jamais céder au grand conseil dont il déplorait la complaisance pour les maximes de la Cour de Rome. Le Concordat de 1516 fait éclater cette rivalité. Son exécution divisa l'opinion ; les Par-

1. *Bibl. de l'Ecole des Chartes*, t. 44, p. 404 et 441.

2. *N. Valois*. Inventaire des actes du conseil p. 35.

3. *N. Valois*, p. 35.

lements, l'Université de Paris défendaient la Pragmatique avec d'autant plus d'ardeur qu'ils prévoyaient l'asservissement prochain du Clergé ; les autres voulaient qu'on se soumit à la volonté du Roi : ce fut cette opinion que suivit le grand conseil. C'est ce que nous voyons à propos de la nomination d'Etienne Poncher à l'Archevêché de Bourges, des élections faites par les chapitres d'Alby et de Bourges (1). Sur appel comme d'abus, le Parlement maintient les élections, et le conseil évoquant casse l'élection et rétablit le protégé du Pape ou du Roi. Pendant la captivité de François I^{er}, les hostilités se dessinent plus nettement. La Régente a besoin de l'appui des Parlements, lui demande des conseils (2) ; le Roi leur écrit pour les y engager (3). Ces conseils prirent la forme de remontrances. Le Parlement y incrimine spécialement l'indulgence pour l'hérésie luthérienne, l'exécution du Concordat et l'évocation des matières bénéficiales au grand conseil. La Régente promit la poursuite de l'hérésie et affirme ses bonnes dispositions pour le rétablissement de la Pragmatique, protestant « qu'elle se faisait conscience « de faire exécuter le Concordat, qu'elle craignait que « l'abolition de la Pragmatique ne fût la cause de la « ruine de l'Eglise gallicane, qu'elle l'était déjà du « malheur arrivé au roi son fils, qu'elle agira dès la « délivrance du roi pour faire révoquer le Concordat

1. *Captivité du roi François I.* Champollion Figeac, p. 187.

2. *Captivité* p. 160.

3. *Id.* p. 164.

« et rétablir le clergé dans ses anciennes prérogatives » (1).

Quant aux évocations du Conseil les paroles de la régente sont singulièrement moins explicites, là en effet est l'arme pratique, le moyen de ne pas tenir ses autres promesses. Et en effet si des paroles nous passons à l'examen des faits, nous verrons la lutte entre le Parlement et le Conseil plus vive que jamais, et précisément à propos de l'exécution de ce concordat dont la régente vient de laisser espérer l'abrogation. Le Chancelier Duprat a été nommé à la fois archevêque de Sens et abbé de Saint-Benoist-sur-Loire. Les chanoines et les moines animés des mêmes regrets que le Parlement pour le droit qu'ils ont perdu veulent, malgré le Concordat, procéder à l'élection suivant la Pragmatique. Défense leur est faite, ils appellent comme d'abus au Parlement. Celui-ci reconnaît la nomination à l'archevêché, mais refuse d'accepter la collation de l'abbaye. Duprat s'empare alors du monastère par la force; l'huissier que le Parlement envoie pour lui faire vider les lieux est tellement battu qu'il en meurt. Le Parlement envoie deux conseillers à Saint-Benoist. Le Conseil évoque l'affaire, le Parlement par arrêt défend de aux parties comparaître au conseil sous peine de perdre leur cause et cent marcs d'or d'amende. Sur la défense du conseil d'obéir à cet arrêt le Parlement ajourne le Chan-

1. *Jurisp. du Grand Conseil*, p. 137. Voir le texte, p. 404, *Captivité*.

celier à comparaître en personne⁽¹⁾ (5 septembre 1525). Le Parlement comprit-il qu'il avait été trop loin, ou redoutait-il le retour de François I, toujours est-il que le 29 mars 1527 il fit biffer sur les registres l'arrêt d'ajournement. La question de l'évocation resta donc entière. Quant au chancelier Dnprat on lui a souvent reproché non sans raison d'avoir dans son propre intérêt soulevé dans des circonstances difficiles un conflit de juridiction dangereux. Même lutte à propos de l'abbaye de Sainte-Euverte à Orléans. La régente avait nommé un abbé, les religieux s'en étaient donné un autre, et appellent comme d'abus. Le Conseil évoque, le Parlement reçoit néanmoins l'appel, le conseil déclare nul le relief d'appel obtenu par les religieux (2). Le résultat de ces conflits fut la défense faite au Parlement dans un lit de justice (3) de connaître « des matières archiépiscopales, épiscopales et d'abbayes » l'attribution au grand conseil de la répression des excès et violences commis à l'occasion des bénéfices ecclésiastiques ; (4) et enfin en 1549 « pour se soustraire aux plaintes continuelles sur « les évocations le Roi attribue au Grand Conseil en « première instance et dernier ressort à l'exclusion du « Parlement le possessoire des bénéfices. (5) » C'étaient là de bien dures leçons, le Parlement ne dé-

1. *Captivité*, p. 307.

2. *Jurisp. du G. Conseil*, p. 146.

3. *Isambert*, t. 12, p. 279. 25 juil. 1527.

4. *Id.*, t. 12, p. 351. En 1545 cette compétence fut rendue au Parlement. *Isambert*, p. 12, 908.

5. *Isambert*, t. 13, p. 101.

serta pas cependant le combat, et dans ses remontrances de 1753 il peut écrire : « Les exemples multi-
« pliés dans nos registres d'évocations arrêtées et de-
« venues sans effet par la vigilance des magistrats qui
« ne craignaient pas d'offenser le prince en déclarant
« les évocations nulles, et passant outre au jugement
« des procès prouvent également et le succès presque
« inévitable aux souverains et l'utilité de cette forme
« ancienne de gouvernement qui les en garantit. » (1)
Nous ne pouvons même rapidement exquisser cette lutte
la question de l'abus n'y apparaît plus que subsidiairement, ce n'est qu'au XVIII^e siècle, ainsi que nous l'avons vu, qu'elle reparait au premier plan.

Le Grand Conseil, avons-nous dit était compétent lorsqu'un juge ecclésiastique appelait comme d'abus de la sentence du Parlement : contre tout autre juridiction laïque l'appel devait aller au Parlement. C'est qu'en effet l'appel comme d'abus est un « remède réciproque » qui sert à réprimer les entreprises aussi bien du juge ecclésiastique que du juge laïque, c'est ce que nous voulons montrer avant de terminer ce chapitre, ne pouvant logiquement traiter cette question dans celui que nous réservons à la procédure des jugements d'abus.

Si les Ecclésiastiques se sont fréquemment servis des appels comme d'abus contre les sentences de leurs juges, si leur empressement à recourir au Parlement

1. Remont. 1753. *Dufey*, p. 502.

ne fut même pas étranger à l'immixtion exagérée de ce corps, à certaines époques, dans les affaires spirituelles, nous les avons vus également au XIII^e siècle demander au Parlement de défendre leurs juridictions contre les Juges seigneuriaux et même royaux. L'appel comme d'abus était donc bien « le remède réciproque, » l'arme à deux tranchants dont parlent les anciens auteurs ; nous voulons maintenant montrer que, malgré la haine vouée par le clergé à notre institution, il n'en continua pas moins jusqu'au XVIII^e siècle, plus rarement il est vrai, à employer cette arme contre les entreprises de la justice temporelle (1). Maynard (T. 1, L. 1 Ch. 3) nous signale un cas de recours fréquent. Le juge royal, croyant à une entreprise ecclésiastique, a évoqué une cause avec défense à l'official d'en connaître. « Si le Juge ecclésiastique estime que l'évocation avec inhibition sont mal faites, il en peut aussi « appeler au Parlement comme d'abus. » Nous nous contenterons de renvoyer comme preuves aux arrêts

1. Lequel remède est réciproquement commun aux Eccl. pour la conservation de leur autorité et Juridiction si que le Promoteur ou autre ayant intérêt peut aussi appeler c. d'Ab. de l'entreprise ou attentat fait par le Jugelay sur ce qui lui appartient. Pithou art. 71. Mgr de Foix, archevêque de Toulouse, ambassadeur auprès de Grégoire XIII. 36^e lettre 2 avril 1582 p. 368. Les juges d'Eglise sont accoutumés en France d'appeler c. d'Abus quand les juges temporels entreprennent sur la Jurid. Eccl. et la dite cour du Pt. y pourvoit et fait brève et bonne justice.

Marca. L. IV, c. 20, §. *Relictum est episcopis appellationis ab abusu remedium adversus ista supremarum curiarum tribunitia.*

du 5 mars 1530 (1), 11 mars 1530 (2), 13 janvier 1587 (3), 15 mars 1596 (4).

Voici cependant un arrêt contradictoire avec le principe que nous avons posé. Un jeune homme a fait assigner devant l'official une jeune fille pour la forcer d'exécuter une promesse de mariage. La fille se pourvoit au Bailli, lui expose que sa signature a été surprise, et obtient de lui un monitoire. Le jeune homme prétend que le Bailli a commis un abus et en appelle. La Cour, conformément aux conclusions du Procureur général, déclare l'appelant non recevable en son appel. Et il ne faut pas croire que cette décision est motivée par le fait mis en avant par l'intimé que la surprise de signature est un crime dont l'official ne peut connaître, car Raviot, sur le texte de Périer qu'il commente, affirme que le premier Président lui a dit « avoir ainsi prononcé pour apprendre au barreau la « maxime certaine du palais qui est que l'on ne peut « jamais appeler comme d'abus de la sentence d'un « juge laïc, encore qu'il ait entrepris sur la juridiction « ecclésiastique ; mais qu'en ce cas on doit qualifier « son appel comme de juge incompétent. » Et Raviot au § 6 ajoute : « On ne doit pas recourir aux voyes extraordinaires telles que l'appel comme d'abus, lorsqu'il y a une voye ordinaire qui est celle de l'appel

1. *Imberti. Inst forenses* lib. 1, c. 26 et *Tournet*, 42-14.

2. *J. Papon. L. 1*, arrest. 14.

3. *Libertez. Ch. 36* n° 39.

4. *Libertez. Ch. 36* n° 40.

« comme de juge incompetent. » Il est certain que l'appel fondé sur l'incompétence du juge fut employé quelquefois, il est vrai qu'on évitait ainsi l'amende qui frappait l'appelant comme d'abus dont l'appel était rejeté ; mais nous trouvons des arrêts qui prouvent que la maxime du palais n'était pas si certaine que veut bien le dire le premier Président. Fevret opine pour l'appel comme d'abus dans ce cas, mais reconnaît qu'il y a eu lutte.

Si les arrêts contre les juges laïques qualifiés d'abus ne sont pas plus nombreux, cela tient et à cette discussion et aussi à la répugnance du clergé à se servir des appels comme d'abus chaque jour tournés contre lui. Souvent aussi, si le juge laïque avait entrepris et qu'une partie se trouvât lésée, elle appelait simplement et ne qualifiait pas son appel d'abus, le résultat étant presque le même.

Examinons donc quelques arrêts qui ne laissent pas de doute sur l'emploi en ce cas de l'appel comme d'abus. Depuis plusieurs siècles, l'église de Notre-Dame-en-Vaux de Châlons prétendait posséder une portion du nombril de Jésus-Christ. La vénération de la relique était réglementée par un acte de 1322, sa translation dans un nouveau reliquaire constatée par acte de 1407. Le 19 avril 1707, M. de Noailles, évêque de Châlons, après avoir fait examiner la relique par un chirurgien « qui, après l'avoir considérée et avoir « même essayé de la casser avec ses dents par ordre « de l'Evêque, déclara qu'il ne pouvait décider quelle

« matière c'était : qu'elle n'avait ni goût, ni saveur, ni « odeur. » M. de Noailles, dis-je, emporte la relique. Les chanoines font assigner l'Evêque après avoir obtenu aux requêtes du palais une ordonnance de soit partie appelée (1^{er} juillet). Le 16, l'Evêque est reçu appelant comme d'abus de cette ordonnance des requêtes, soutenant que le fait était spirituel, que messieurs des requêtes ne pouvaient en connaître sans entreprendre sur les juridictions ecclésiastiques, conformément aux conclusions du Procureur général. « La Cour dit qu'il y a abus, déclara la procédure nulle et condamna les intimés aux dépens » (1). Cet appel comme d'abus est curieux, car c'est le Parlement lui-même qui se condamne, ce qui prouve que le conseil du Roi n'avait pas la connaissance exclusive des appels comme d'abus intentés contre le Parlement.

Dans un autre arrêt du 1^{er} février 1726, rendu sur les conclusions conformes de l'avocat général, Gilbert des Voisins, la Cour jugea que « comme l'entreprise « du juge d'Eglise... de même l'entreprise du juge « royal peut donner lieu à l'appel comme d'abus. » L'appel était fondé sur ce qu'un prêtre, condamné par l'official « pour avoir rendu des visites familières au « sexe contre les dispositions des canons » avait porté plainte devant le lieutenant criminel contre les témoins cités dans son procès. L'Evêque appela comme d'abus

1, Augeard, t. 2, arrest. 34.

de cette procédure et fut reçu en son appel (1).

Voir encore un arrêt de juin 1699 (2).

Nous croyons avoir ainsi exposé l'histoire des appellations abusives et le rôle important qu'elles ont joué sous l'ancien régime. Nous arrêterons ici cette étude; les deux adversaires dont nous avons suivi la lutte, et dont nous avons exposé la situation à la veille de la Révolution, vont en effet disparaître. La loi du 7-11 décembre 1790 abolit les officialités. Les Parlements succombèrent aussi. Ainsi la lutte s'éteignit avec les deux puissances rivales. Lorsque le Premier Consul rendit la vie légale à la religion catholique par le Concordat du 26 messidor an IX et la loi organique du 18 germinal an X, il ne rétablit pas les tribunaux ecclésiastiques. Ses idées d'autorité absolue lui firent remettre le droit de juridiction entre les mains des évêques, préférant consommer ainsi la confusion des pouvoirs. Par l'art. 6 de la loi de germinal, il prit ses mesures contre cette nouvelle puissance en rétablissant les appels comme d'abus. Toutefois il ne rendit pas à la magistrature son ancienne prérogative et porta ces recours au Conseil d'Etat, craignant l'influence des grands corps de judicature, préférant aussi choisir le moment de la lutte et ménager un clergé puissant dont il avait besoin. Cependant, par le décret du 25 mars 1813, Napoléon rendit aux cours

1. *Augeard*, t. 2, ch. 176. Il rapporte que cette question avait excité la curiosité des jurisconsultes.

2. *Fevret*. L. 1, ch. 9, § 8.

impériales la connaissance des cas d'abus. Cette disposition tomba avec le Concordat de Fontainebleau dont elle était l'accessoire, et les articles organiques, après qu'eut échoué le projet de Concordat de la Restauration, reprirent à régir notre institution. Cette doctrine, constamment appliquée par la Cour de cassation, a trouvé un adversaire en Merlin. Mgr Affre reconnaît que le Conseil apporte « en ces affaires une grande réserve » et que les recours sont infiniment « plus rares et moins odieux que sous l'ancien régime. » C'est que l'appel comme d'abus n'a plus le même rôle à jouer, ne peut plus rendre au pouvoir civil les services qui en ont fait une des institutions les plus importantes de notre ancien droit.

CHAPITRE V

1. *Tribunal compétent pour connaître des Appels comme d'Abus.*

Nous avons jusqu'ici supposé que les Appels comme d'abus étaient jugés par les Parlements; ce sont eux en effet qui, après avoir, on peut le dire, inventé au XIII^e siècle cette institution, ont été chargés de l'appliquer (1). Leur compétence n'est cependant pas exclusive. C'est ainsi que l'appel comme d'abus peut être relevé au Grand-Conseil par ceux qui en sont justiciables et au Conseil privé (2) quand il est dépendant d'une cause qui y est retenue. Le Conseil du roi est encore compétent, lorsque l'appel comme d'abus est employé par le clergé contre une sentence du Parlement (3).

Le Parlement compétent est celui dans le ressort du-

1. Les cours inférieures ne sont pas compétentes, arrêt 1755. Le parlement juge que le baillage d'Orléans n'a pu recevoir le procureur du roi appellant c. d'ab.

2. L'édit de 1695 abroge l'art. 11 de l'ord. d'Orléans, qui réservait au conseil privé la connaissance des Ap. c. d'ab., formés contre les ord. des évêques au cours de leurs visites.

3. Marca. *De conc.*, 4, 21. Fleury. *Inst. au D. eccl.*, p. 3, ch. 34, sauf exception en fait. V. p. 196.

quel est intervenue la sentence dont il est appelé. Si un diocèse s'étend sur la juridiction de deux Parlements l'évêque est tenu d'avoir deux officialités.

En matière civile les appels vont à la *Grande Chambre*, fussent-ils incidents à un procès pendant aux *Enquêtes*, sauf à les renvoyer devant cette Chambre, s'ils ne peuvent être jugés séparément (1). Partant de ce principe que l'Appel comme d'abus est toujours une question principale qui intéresse l'ordre public, et qui doit passer avec l'intérêt des parties, l'opinion qui voulait pour la rapidité de la justice, laisser directement aux enquêtes la connaissance des Appels comme d'abus incidents, ne triompha jamais. En matière criminelle l'usage est de porter les appellations abusives à la Tournelle (2). Composée de plusieurs présidents à mortier et de huit conseillers à la *Grande Chambre* on considérait la *Tournelle* comme faisant partie de cette dernière, et pouvant par suite connaître des appels comme d'abus.

Malgré l'opinion (3) qui consiste à nier aux *Chambres de l'Edit* (4) le droit de connaître des Appels comme

1. *Pithou*, art. 71. Réponse à l'art. 16 de la Réclamation du clergé en 1635 (*Mém. clerg.* t. 7, p. 1219) et art. 13, déclarat. 1657 (*eod. loc.* p. 1535).

2. Art. 16. 1635, sauf à Toulouse (*Fromental* dec. V^o Abus). La Chambre des vacations qui représente la Tournelle peut recevoir les Ap. c. d'ab., et rendre des arrêts *provisaires*, décl. roy., 4 Sp. 1673.

3. *Encyclop. meth.* v^o Chambre de l'édit.

4. Chambres créées pour connaître en dernier ressort des causes des protestants. Elles remplacèrent, lors de l'édit de Nantes (art. 18),

d'abus, il est certain qu'elles rendirent de semblables arrêts, puisqu'en 1635 le clergé réclame (art. 16) contre cet usage. Malgré la réponse « ne se jugeront aucunes appellations comme d'abus en la Chambre de l'Edit » nous trouvons en 1640 la Chambre de l'Edit de Grenoble jugeant un appel comme d'abus interjeté par un Protestant (1). Peut-être, en examinant la compétence de ces chambres en notre matière, doit-on faire une distinction que la logique semble imposer. Elles seraient compétentes 1° s'il y a eu entreprise d'une justice d'Eglise sur la justice royale dans un cas où celle-ci a été rendue exceptionnellement compétente par égard aux Protestants (2). 2° S'il y a eu entreprise sur les droits

avril 1598, Isamb. t. 13, p. 179, les chambres mi-parties instituées par l'édit de mai 1576 art. 18, Isambert, t. 14, p. 285. Voir également l'art. 35 de l'édit de 1570. Fontanon, t. 4, p. 303 qui permettait à ceux de la R. P. R. de recuser 4 conseillers sans motif. Les chambres de l'édit et les chambres mi-parties qui avaient subsisté en prenant le nom nouveau, furent supprimées ces dernières en 1679, les premières en 1685.

1. *Basset*, t. 1, l. 2, tit. 23, chap. 10.

2. Ce cas de compétence de la chambre de l'édit qui semble le plus contestable nous est prouvé par un arrêt de juillet 1609 (Bibliothèque canonique, t. 1, V. ap. ab.). « Sur un ap. ab., obtenu à la réquisition de Gaius qui se disait de la R. P. R. de la procédure faite contre lui par l'officiel qu'il maintenait incompetent à cause de sa qualité de la dite religion, fut dit que l'intimé articulerait son fait, à sçavoir que l'Ap. *profitebatur* avant le contrat de mariage la religion catholique et romaine ». Voici comment s'explique cet arrêt et pourquoi il prouve notre hypothèse. Il s'agit d'un mariage dont l'officiel veut connaître ; l'ap. soutient que la procédure de l'officiel est abusive et contraire aux dispositions de l'art. 41 secret de l'édit de Nantes (Isamb. 15, 207), qui veut que le juge royal soit compétent en matière de mariage si les deux parties sont de la R. P. R., ou si le protestant est défen-

d'un consistoire. 3° S'il y a eu contravention par un consistoire aux ordonnances du Royaume et aux arrêts des cours souveraines. Dans les autres cas l'appel comme d'abus irait à la Grande-Chambre, particulièrement s'il y a contravention par un consistoire aux canons reçus en France. On trouvait bizarre en effet que ceux qui nient la force obligatoire et même l'authenticité de ces constitutions puissent en connaître (1).

II. Introduction de l'appel.

Les Parlements ne peuvent juger un Appel comme d'abus qu'autant que l'Appelant a été appelé à l'introduire soit par des *lettres de relief* soit par *arrêt*.

Cette précaution du législateur de ne permettre l'admission de l'Appel qu'après avoir obtenu des lettres de la Chancellerie remonte jusqu'à Charles VII. D'après son ordonnance de 1453 (2) les Appelants doivent « *es impetations qui seront doresnavant baillées en nos chancelleries... déclarer les moyens par lesquels ils prétendent notre dite Pragmagtique sanxion infreincte* ». De la Pragmatique cette règle fut éten-

deur, l'official étant seulement compétent, si le protestant est demandeur contre un catholique. L'official soutient que le défendeur était catholique au moment des promesses et l'arrêt lui ordonne de faire cette preuve.

1. C'est là un argument dont il est inutile d'indiquer l'âge.

2. Isambert, t. 9, p. 331.

due aux appels comme d'abus ce qui semble tout naturel si l'on a admis avec nous que l'infraction aux décisions de l'Assemblée de 1438 ne fut qu'un abus particulier. L'ordonnance de 1539, les déclarations de 1657 et 1666 augmentent cette garantie. Outre ces lettres de relief il faut que les motifs de l'appel soient spécifiés dans la requête, que cette requête soit signée de deux ayocats (1), approuvant l'appel, que l'abus enfin notoire (2). Les lettres de relief devaient être scellées du grand-sceau « si les appels comme d'abus pro-
« viennent de la plainte qui sera faite contre la visi-
« tation ou règlement des évêques, es choses qui re-
« gardent le service divin, la discipline ecclésiasti-
« que ou correction des mœurs... décisions de concile
« provinciaux » art. 3 Edit 1610. Mais l'arrêt d'enregistrement de l'édit rejeta cet article, et le clergé après en avoir vainement demandé l'application en 1635 (3), n'obtint satisfaction qu'en 1657 (4). Le petit sceau suffit dans les autres cas.

Depuis 1453 le clergé ne cessait de réclamer ces formalités, et l'autorité royale de les prescrire ; il y avait là une limitation au droit des Parlements, puisque le chancelier pouvait, en refusant les lettres, empêcher la poursuite de l'abus dénoncé. Cette garantie n'arrêta

1. L'art. 13 de la déclaration de 1657 exige même le rapport d'un maître des requêtes.

2. *Ut palam appareat an sacer juridicus abusus fit sua potestate an non.*

3. Art. 16 de son cahier. Mém. clergé, t. 7, 1626 et s.

4. Art. 13. *Eod. loc.*

pas longtemps l'habileté des Parlements ils reçurent les appels comme d'abus *par arrêts* rendus sur requête dans laquelle l'abus est exposé. Il faut certainement chercher l'origine de cet usage dans les appels incidents (1). Dans un procès une partie a exhibé une pièce, un bulle, un jugement, contre laquelle son adversaire croit devoir appeler comme d'abus. Si la cause n'est pas jugée à l'audience, on fait une requête pour être reçu appelant incidemment, et pour la plus grande rapidité de la justice l'on n'appliquait pas les règles de relief en chancellerie : Les Parlements généralisèrent cet usage et reçurent des appels comme d'abus par arrêts malgré les ordonnances de 1539, 1657, 1666 (2). Pour être ainsi reçu appelant il faut présenter une requête, y joindre l'acte dont on appelle, et communiquer le tout au procureur général.

III. *Par qui l'appel comme d'abus peut-il être introduit ?*

L'appel comme d'abus est une voie ouverte à tout le monde, à tous ceux qui seraient lésés, mais comme l'or-

1, Nous employons ce mot pour une plus grande commodité de langage mais l'ap. ab. est toujours considéré comme principal.

2. C'est en vain que les P^u prétendaient ne tenir pas compte de la décl. de 1666, art. 16, parce qu'elle n'avait pas été enregistrée, puisque les ord. de 1539 et 1657 l'avaient été.

dre public est intéressé à la répression de l'abus la partie lésée qui appelle n'est jamais que partie civile, la partie principale est toujours le procureur général (1). C'est à lui qu'incombe le devoir d'introduire l'appel s'il n'y a pas de partie civile.

Les conséquences de ce principe que la répression de l'abus est d'ordre public sont nombreuses. C'est ainsi que l'abus n'est pas susceptible d'être couvert ni par péremption (2) ni par désertion (3), ni même par pres-

1. *Lange* (Prat. L. 3, ch. 24) soutient que l'instance dans laquelle une des parties a appelé c. d'ab., n'est plus sujette à péremption. L'avis contraire est soutenu par la majorité des jurisconsultes, qui distinguent, avec raison croyons-nous, l'instance elle-même et l'Ap. c. d'ab. que cette instance a fait naître.

2. « De cette censure politique, l'usage de l'ap. c. d'abus, a « été introduit presque semblable à la formule Aquilienne, *de* « *dolo malo*, laquelle fut dressée par Gallus Aquilius, ancien ju- « risconsulte, avec la forme d'intenter l'act. *de dolo malo* que « Cicéron appelle *curriculum omnium malitiarum*, le balay, les ver- « gettes de toutes les finesses et tromperies, comme si par le « moyen d'icelle toutes les fraudes et malices étaient balayées et « chassées hors de la vue et conservation civile des hommes... « Or d'autant que telles appellations ont un effet général et uni- « versel pour la conservation de l'Estat du Royaume, elles sont « aussi non-seulement interjetées par les particuliers pour leur « intent, ayant recours au droit commun de tous les sujets du « Roy, mais aussi souvent elles sont usurpées et relevées par l'ad- « vocat du Roy comme par un tribun du peuple, formant son « opposition et intercédant au nom public pour empescher que « les anciens usages et coustumes des ancêtres ne soient anéantis « et transgressés, ou que l'estat civil du royaume, ne soit en quel- « que façon altéré et ébranlé. » *R. Chopin*. La Polic. eccl. Tra. Tournet, t. 4, l. 2, t. 4. 2.

3. Dijon. 18 janvier 1646. *Fevret*, h. 1, 62, 13. *Augeard*, t. 2, ch. 20.

cription (1). L'abus est imprescriptible, plus il vieillit plus il y a d'abus c'est pourquoy, dit Fevret, l'on a vu des unions abusivement faites avoir été annulées 80 et 100 ans après. Les parties, l'appel une fois introduit, ne peuvent plus se désister (2). De même le compromis leur est interdit, l'intérêt des parties n'est en effet pas seul en cause, le procureur général est partie nécessaire, c'est à lui de juger si l'intérêt public permet de terminer l'affaire par un compromis (3).

IV. *Comment les Parlements doivent prononcer sur les appels comme d'abus.*

La cour en prononçant sur les appels comme d'abus doit ou dire « *Il n'y a abus* » ou décider qu'il « *a été mal, nullement et abusivement procédé, statué, ordonné ou célébré* ». Dans le premier cas l'appelant doit être condamné à 75 livres d'amende, dans le second si la cause ne dépend pas de la juridiction ecclésiastique on doit la renvoyer par devant le juge séculier ordinaire, si au contraire l'affaire appartient aux officialités

1. Louet, R. *De infirmis*, n° 206. Tournet, A. Arr. 13. La Roche-flavin, l. 6, t. 5. A° 3. a° 1583. Rebuffe, *De abusu. Abusus enim perpetuo et continuo gravat, ideoque ab eo in perpetuum appellatur.*

2. 16 août 1594. Papon l. 16, t. 1, n° 10. Bibliot. canonique, t. 1, p. 59, col. 1.

3. 26 nov. 1604, P. Toulouse. La Roche-flavin, l. 6, t. 5, art. 2, 17 juillet 1662. Paris, J. Audiences, t. 2, l. 1, ch. 62.

le Parlement doit la renvoyer à l'évêque pour nommer un official autre que celui qui a rendu la sentence abusive. Le renvoi a lieu au supérieur ecclésiastique si l'ordonnance ou le jugement sont émanés d'un archevêque ou d'un évêque, où s'il y a des raisons de suspicion légitime contre l'évêque (1).

Tel est le résumé des nombreuses dispositions législatives sur la forme de prononcer et le sort de l'acte déclaré abusif, dispositions que reproduit l'édit de 1695. Mais ici, comme sur beaucoup d'autres points, en cette procédure si discutée des appels comme d'abus, nous ne pouvons nous en tenir aux ordonnances et aux édits. Les réclamations incessantes du clergé nous apprennent que les Parlements en tenaient peu de compte, et avaient souvent des usages contraires.

C'est ainsi que les Parlements, après que le concile de Trente et l'art. 40 de l'ordonnance de Blois eurent réservé à l'Eglise sa juridiction sur les mariages, conservèrent la haute main sur les difficultés résultant d'une célébration vicieuse. Reconnaissant l'abus, ils étaient dans leur droit, mais ils en sortaient, croyons-nous, lorsque sans renvoyer les parties devant un juge ecclésiastique, ils ordonnaient la réitération du mariage, s'érigeant ainsi en juges de la validité de la première réception du sacrement, matière essentiellement à cette époque de la compétence ecclésiastique (2).

1. Un arrêt du 2 août 1710 fait l'application de ce principe à l'évêque du Mans, qui se trouvait à la fois juge et partie.

2. Voir A. 16 février 16 février 1673, Journal Palais, 1^{er} volume

Cette forme de procéder n'était pas réservée par les Parlements aux questions matrimoniales, le 3 juillet 1685 (1), un arrêt du conseil privé casse un arrêt de Parlement du 7 juillet 1682, qui sur appel comme d'abus a déclaré la profession de l'appelant « *nulle et faite contre les ordonnances.* » Le conseil privé, après avoir posé le principe que le Parlement ne peut en prononçant sur appel abusif, retenir la connaissance d'une cause ecclésiastique, renvoie l'appelant se pourvoir par appel simple devant le supérieur ecclésiastique, sur la prétendue nullité de ses vœux. Sur cette coutume de connaître du fonds de l'affaire, alors que celle-ci est de la compétence ecclésiastique et que le Parlement n'a été saisi que par appels comme d'abus, on cite presque toujours un arrêt de 1704 (2) par lequel le Parlement ne se contente pas de déclarer une procédure abusive, mais absout de l'accusation de vol l'ecclésiastique contre lequel elle avait été dirigée. Il semble au premier examen que le Parlement aurait dû renvoyer la cause à un tribunal d'Eglise pour recommencer la procédure. L'arrêt, nous en convenons, est bizarre, peut-être peut-il s'expliquer par ce fait que l'official de Paris et le lieutenant criminel ont procédé conjointement, que l'ecclésiastique a non seulement

et 16 juin 1674, J. Audiences, 3^e vol. L. 1, Ch. 1. Et sur cet usage des parlements. « Etude historique Sur la formation du mariage », par Léon Desforges, Thèse doctorat, juin 1887.

1. Le Prost de Royer, p. 404.

2. Voir l'arrêt, *Mem. clergé*, t. 7, p. 1579.

appelé comme d'abus de la procédure de l'official, mais a aussi saisi la cour par un appel simple contre ce qui a été fait par le lieutenant criminel. On peut supposer que le Parlement a réuni les deux appels dans un même arrêt.

Souvent les Parlements, sans rien décider sur l'appel comme d'abus, mettaient simplement « les parties hors de cour » (1). Ce procédé que Bourdin remarque comme une « forme civile que l'on garde à la cour, » fut l'objet des incessantes réclamations du clergé qui voulait que dans ce cas l'appelant fut déclaré non recevable et condamné à l'amende.

Les Parlements ne doivent donc pas décider du fonds de l'affaire, ils doivent simplement déclarer quand ils le reconnaissent « *qu'il y a abus* » et renvoyer la cause devant qui de droit. Peuvent-ils dire « *il y a abus en ce que ?...* » La question posée sous cette forme classique prête, croyons-nous, à une équivoque qui explique les longs commentaires dont elle est l'objet (2). Si la cour en employant cette forme entend non seulement signaler l'abus, mais encore le réformer et imposer sa décision elle outrepassé ses droits ainsi que nous venons de le voir. Si au contraire elle se sert de cette formule pour indiquer que tout dans la sentence attaquée n'est pas abusif, qu'un point seul est susceptible d'être renvoyé à un autre tribunal elle simplifie la marche de

1. Ils employaient cette forme quand ils voyaient que ni l'une ni l'autre des parties n'avaient grand intérêt.

2. Particulièrement dans les *Mém. du clergé*.

la justice, et fait preuve de bon vouloir vis-à-vis du tribunal dont le jugement lui a été déféré. Ce sont principalement les dommages-intérêts qui soulèvent cette question: « L'official ne doit jamais toucher aux dommages-intérêts mais renvoyer pour iceux devant le juge séculier: (1) » Tel est le principe posé par la jurisprudence (2): Si dans une matière de sa compétence un official a condamné à des dommages-intérêts et qu'appel comme d'abus soit interjeté de sa sentence, le Parlement ne prononce pas d' « *une manière indéfinie* » mais dit « *il y a abus en ce qui concerne les dommages-intérêts* » renvoie sur cette question les parties devant le juge laïque et maintient la sentence en elle-même. On a prétendu que l'art. 37 de l'édit de 1695 par ses termes obligeait les cours à prononcer généralement, mais il faut remarquer que cet article a pour but : 1^o d'empêcher la remise de l'amende aux appelants téméraires ; 2^o d'obliger la cour au renvoi de l'affaire devant le juge compétent, et non d'édicter une forme de prononcer, il ne faut donc pas attacher une trop grande importance à la formule qui subsidiairement s'y trouve. La jurisprudence au surplus nous indique que les cours ne changent rien à leur usage (3).

Le clergé trouvait une garantie contre la fréquence

1. V. tout une série d'arrêts dans *Le Prost de Royer*, v. Abus, § Dommages-Intérêts, et *Febret*, l. 7, ch. 3, § 40.

2. Du moins lorsque l'Officialité ne se trouve saisie qu'à raison du crime: Conclusion Lamoignon, art. 1690. *Audiences*, t. 4, l. 3, 64.

3. 13 mars 1700. *Audiences*.

des appels comme d'abus, dans la condamnation à l'amende de l'appellant téméraire qui succombait. Cette amende prescrite par toutes les ordonnances (1) et déclarations royales qui régissent notre matière, n'était pas toujours ordonnée par les Parlements qui trouvaient en mettant les parties hors de cours un moyen de ne point décourager les appellants. Le clergé ne cessait de réclamer l'application des ordonnances (2) et la réformation des nombreuses « mises hors de cours et de procès sans amende ni dépens. (3) » Mais le Parlement ne tint jamais compte de ces plaintes, et ne condamna que rarement à l'amende, alors que la mauvaise foi évidente de l'appellant l'y forçait. Le chiffre de l'amende importe peu car la plus grande latitude est laissée aux cours par l'article 8 de l'ordonnance de 1539 qui leur permet, pour servir d'exemple, d'ajouter à l'amende de fol appel telle augmentation qu'elles jugeront à propos (4).

L'ordonnance de 1539, articles 6 et 7, diminue de

1. Ord. 1539, art. 6; 1606, art. 2; 1637, art. 3; 1666, art. 16; 1695, art. 37.

2. V. particulièrement l'art. 16 des réclamations de 1635.

3. 1551, 23 février. *Tournet*, A.C.90, p. 101. 1581, *Tournet* A. p. 109. 10 juillet 1603. *Tournet*, I, C.39, p.951. 17 mai 1603, 23^e plaidoyer, *J. Servin*, 15 mars 1604, 24^e plaidoyer, *J. Servin*. Et après l'Edit de 1606. 29 mai 1618. *Bardet*, I. 1, 27 ch. 1630, *Bardet*, I. 3 ch. 125, 7 janvier 1653, *Audiences*, t. 1, l. 7, C. 13, 6 mai 1653, *Audiences*, t. 1, l. 7, C. 16.

4. En matière civile, l'amende de fol appel est réglée par les art. 96, 115, 116, 128 de l'Ord. de 1539, 7 et 10, t. 27 de l'Ord. de 1667, art. 92, Ord. de Blois.

moitié l'amende si l'appellant se départ de son appel hors jugement. L'art. 41 de la même ordonnance permet enfin conformément au droit commun de condamner aux dépens la partie qui succombe.

V. *De l'intimation et de la prise à partie des juges ecclésiastiques.*

Le jugement d'une officialité est attaqué par la voie de l'appel comme d'abus, s'il y a une partie qui soutienne le bien jugé de la sentence, ce sera elle que l'on intimera ; mais si cette partie civile fait défaut, ce qui sera fréquent s'il s'agit d'une condamnation pénale, qui doit-on intimer ? Avant de répondre à cette question, il est nécessaire de fixer le sens des mots et de distinguer trois expressions que trop souvent l'on a confondues : *Intimer un juge, l'intimer en son propre et privé nom, le prendre à partie*. L'intimation est un acte de procédure par lequel l'appellant notifie à celui qui a obtenu gain de cause, de venir voir réformer la sentence par un juge supérieur. Quand on dit intimer le juge, on force la valeur primitive de l'expression (1), on l'emploie dans un sens où nous dirions aujourd'hui le prendre à partie. Mais au XVIII^e siècle, il est néces-

1. Intimer (*intimare*) déclarer, parce que anciennement l'ap. ajournait le juge pour l'obliger à venir soutenir sa sentence, et intimait la partie c'est-à-dire lui dénonçait, lui déclarait l'appel.

saire d'éviter cette confusion, surtout en notre matière. L'intimation du juge ecclésiastique dans certains cas entraîne sa condamnation à l'amende, la prise à partie recours extraordinaire le rend de plus responsable de son mal jugé et de tous dommages-intérêts. La confusion, contre laquelle nous voulons nous mettre en garde est d'autant plus à redouter que pour prendre le juge à partie, il faut lui notifier l'appel de la sentence, c'est-à-dire l'intimer. C'est ainsi que l'art. 43 de l'Edit de 1695 parle de « *l'intimation de la prise à partie.* » Enfin quelques auteurs emploient l'expression « *intimer le juge en son propre et privé nom* (1). » Mais alors ils veulent généralement dire que le juge sera responsable des dépens, des dommages-intérêts, mais évitera l'amende que l'intimation pure lui eût fait encourir, et que la prise à partie eût jointe aux deux autres condamnations.

Telle était, croyons-nous, la terminologie généralement employée ; mais nous ne prétendons pas que tous les auteurs, ni même tous les arrêts, s'y soient strictement conformés, ce sera du moins celle dont nous nous servirons, abandonnant l'habitude de confondre la prise à partie du juge avec son intimation.

Pour répondre à notre question, il faut d'abord distinguer la juridiction contentieuse et la juridiction volontaire de l'évêque.

1. 19 février 1604. L'officiel bien intimé en son propre et privé nom est condamné en tous les dépens d'intérêts de l'ap. Tournet, ch. 31, p. 1230.

A. *Jurisdiction contentieuse*. — S'il y a une partie civile qui défende le bien jugé de la sentence (1), on ne doit intimer que cette partie, et non l'Evêque, l'Official ou le Promoteur. Si cependant il y a calomnie apparente (2) dans le jugement de l'officialité, les Parlements autorisaient la prise à partie (3).

La Cour fondait cet usage, contre lequel s'élevaient les réclamations du clergé (4). Sur l'édit de 1625, la déclaration de 1657 (art. 17) (Mem. clergé p. 1536) et l'édit de 1695 (art. 43). Mais tous ces textes présentent volontairement on le croirait, une difficulté d'interprétation qui laissait le champ libre à toutes les controverses. Ces articles résolvent à la fois plusieurs questions, et entr'autres permettent la prise à partie et

1. Arrêt du Conseil privé 9 mai 1636 déclarant mai intimé devant le Parlement l'archevêque de Bourges, parce qu'il y a partie civile. *Biblioth. canon.*, T. 1, p. 83.

2. La calomnie apparente a été substituée dans l'art. 43, Edit. 1695 à la calomnie manifeste exigée par l'édit de 1625. Exemples de calomnie apparente. Un promoteur a informé contre son pénitent sans être requis a accusé un ecclésiastique sans dénonciateur. Violation du caractère suspensif d'un ap.c. d'abus. Dénî de justice. En général toutes les fois que la sentence paraissait empreinte de passion, dol, fraude, concussion. Les parlements se montraient larges dans l'interprétation de ces deux mots. Voir *Héricourt*, 1, ch. 25, 35. 17 juin 1711. Arrêt qui reçoit les religieuses de Ronceray appelantes c. d'abus et autorise la prise à parler de l'officiel et du promoteur, parce qu'il a calomnie apparente dans la requête du promoteur qui était en même temps leur confesseur. *Duperray* sur l'art. 43, 1685.

3. Arrêts 17 sept. 1725 et 7 août 1735. Les Prélats ne peuvent être pris à partie quand il y a partie civile, s'il n'y a calomnie apparente. *Le Prôst de Royer*: V^o Abus.

4. Art. 20. Remontrances de 1635 (M. clergé, p. 15, 85).

l'intimation du juge ecclésiastique si il y a calomnie, s'il n'y a pas de partie civile. Sont-ce là deux cas distincts de prise à partie, ou deux conditions dont la réunion est nécessaire pour permettre cette mesure? Nous n'examinerons pas ces textes les uns après les autres, et ne nous laisserons pas entraîner par les canonistes sur la discussion de la disjunctive *ou* et de conjunctive *et*, nous nous contenterons de remarquer que la question en pratique était peu intéressante, les parlements n'ayant jamais renoncé à leur usage malgré les remontrances du clergé.

S'il n'y a pas de partie civile, qu'il y ait ou non calomnie apparente, l'évêque, l'official, le promoteur peuvent être intimés pour les actes de juridiction contentieuse.

Avant l'édit de 1695 il était d'usage, de n'intimer que le Promoteur qui avait requis la sentence et soutenue la plainte. On le prenait à partie ainsi que l'official s'il y avait calomnie manifeste. Après l'édit lorsque la Cour l'ordonnait par arrêt il était possible d'intimer en son propre et privé nom l'évêque, et de le rendre responsable des procédés de ces juges. Cet usage se fondait (1) sur ce que les promoteurs n'avaient pas qualité pour paraître en cette qualité devant les parlements.

B. *Juridiction volontaire*. S'il y a une partie civile, cette partie doit être intimée.

1. 8 février 1666. Art. faisant défense aux procureurs d'occuper d'office pour les promoteurs, mais pour les évêques prenant le fait de leur promoteur. *Boniface*, t. 1, l. 2, ch. 2.

S'il n'y a pas de partie civile. Les évêques ne peuvent être pris à partie mais peuvent être intimés (1).

Dans tous les cas où l'on voulait intimer ou prendre à parti un juge ecclésiastique il fallait y être autorisé par arrêt. C'est ainsi qu'un arrêt de règlement du 4 mai 1693 (2) fait défense aux procureurs d'insérer dans les lettres de relief qu'ils obtiendront en chancellerie, la clause d'intimation ou de prise à partie à peine de nullité. Ils se doivent pourvoir par requête et obtenir un arrêt portant que les juges seront intimés ou pris à partie. Un autre arrêt de règlement du 4 juin 1699 (3) étend cette défense à tout appelant.

Ce n'était là qu'une garantie bien illusoire, et qui ne pouvait suffire à calmer les réclamations du clergé contre cet usage qui, il faut le reconnaître, paraît excessif. Mais les Parlements ne se contentaient plus de restreindre la compétence des officialités, et de s'immiscer, par la protection des canons, dans les affaires spirituelles, ils voulaient détruire l'indépendance du juge d'Eglise, et pour cela lui infligeait amendes et autres peines. C'est surtout en matière de discipline et de doctrine que les cours prodiguaient les intimations et les prises à partie, alors précisément qu'elles étaient

1. Art. 43, 1693. Arrêt du conseil, 1711. *Duperray*, p. 310; 16 juin 1704. L'évêque d'Angers est mis hors de cause sur ce que lorsqu'il a partie civile qui soutienne une ordonnance d'un évêque, il doit être mis hors de cause. *Audiences*, t. 5, L. 4, ch. 13 et 1733. Conclusion Gilbert de Voisin

2. *Audiences*, t. 4, l. 8, c. 5.

3. *Audiences*, i. 4, l. 4, c. 10.

plus vexatoires (1). Nous ne pouvons mieux faire, pour montrer l'inconvénient d'un tel système, que de transcrire les plaintes qu'il arrache au clergé : « *La licence des appels comme d'abus est si grande que les prélats ne peuvent, en aucune façon, faire leur charge : qu'incontinent qu'ils pensent visiter une paroisse, corriger les malversations des gens d'église, ou ordonner quelque chose pour le rétablissement de la police ecclésiastique, ils sont pris à partie, et leur fait-on tant de procès qu'ils ne peuvent en supporter la dépense... que la justice ecclésiastique est à mépris aux malvivants à cause que se voyant en main un moyen de donner de la peine et de la dépense à leurs juges, ils en méprisent les remontrances et les corrections, ce qui tournerait à la ruine de l'Eglise et de la religion s'il n'y était pourvu.* » Sous une exagération voulue, ces paroles contiennent une part de vérité que les Parlements se refusèrent toujours à reconnaître, malgré le grand nombre d'arrêts du conseil du roi cassant leurs décisions en cette matière.

VI. *Effet suspensif ou dévolutif de l'appel comme d'abus.*

Cette question fut l'objet, entre le Clergé et les Parlements, d'une lutte ardente et prolongée. C'était en

1. Arrêt 11 juillet 1704. Intimation d'un évêque sur l'ap. c. d'abus d'un règlement sur la manière de célébrer la messe.

effet singulièrement augmenter la puissance des appels comme d'abus que de leur reconnaître un caractère suspensif dans tous les cas. Tel est le but poursuivi par les Parlements, le Clergé au contraire demande qu'« en correction et discipline » les appels comme d'abus soient simplement dévolutifs. A n'examiner que les ordonnances la solution semble simple, toutes (1) depuis celle de Villers-Coterets jusqu'à l'édit de 1695 font la distinction désirée par le clergé.

Les Appels comme d'abus seront suspensifs excepté les cas de discipline et correction où l'appel aura un effet simplement dévolutif. Mais alors pourquoi cette multitude d'édits et déclarations royales pourquoi le clergé ne cesse-t-il de réclamer, dans toutes ces Assemblées? C'est que les Parlements résistent, tournent habilement en règle et chicanent sur les mots.

Le principe, sauf exception, est donc que l'Appel comme d'abus est suspensif, car, ainsi que disent les vieux auteurs, provision n'est jamais due à l'abus : mais ici se pose une première question ; le seul fait de l'introduction de l'appel empêchera-t-il l'exécution de la sentence de l'officialité, ou bien ne faut-il pas que le Parlement ait rendu un arrêt définitif reconnaissant l'abus? C'est à cette dernière solution, réclamée par le clergé, que donnent la préférence les Ord. de Blois et de Melun(1).

1. Ord. 1539, art. 3. Edit. avril 1571, art. 9. Ord. Blois, 1579, art. 39. Edit. Melun, 1580, art. 1. Décembre 1606, art. 2. Septembre 1610, art. 3. Edit. 1695, art. 36.

1. 1579, art. 60. 1580, art 23.

Mais les Parlements tournèrent la difficulté et pour empêcher l'exécution avant la sentence définitive rendirent des « *arrêts de défense en connaissance de cause, les parties ouïes et appelées.* » C'était un droit que leur avait conféré, mais en discipline et correction seulement, les déclarations de 1657 et 1666, ils l'étendirent aux cas où l'appel avait un caractère suspensif, afin de hâter le moment où l'exécution du jugement de l'officialité ne fut plus permise. Bien souvent aussi ils omettaient d'entendre les parties et de prendre connaissance de la cause. C'est contre ces abus que le clergé réclama en 1635 (art. 19) et obtint du Roi une réponse faisant droit à sa plainte. Les Parlements n'en continuèrent pas moins leur usage.

En matière de correction et discipline, par exception, nous l'avons dit, les appels comme d'abus ont seulement un effet dévolutif, « *ainsi nonobstant les dites appellations et sans préjudice d'icelles pourront les Juges d'Eglise passer outre contre les dites personnes ecclésiastiques* » art. 5, 1539. L'édit de 1695 qui, après beaucoup d'autres confirme cette disposition, énumère quelques cas de correction. C'est ainsi que les ordonnances des Evêques concernant l'approbation, la mission, la révocation des prédicateurs (1), l'approbation des confesseurs (2), la célébration du service divin, le nombre de religieux nécessaire pour s'en

1. Art. 10.

2. Art. 11.

acquitter, l'administration des sacrements, la clôture des monastères de femmes et l'administration de leurs biens (1), l'administration des hôpitaux (2) « *seront exécutées nonobstant toutes appellations simples ou comme d'abus, sans y préjudicier.* » Ce principe reconnu par la loi civile est conforme au droit canon, le concile de Latran(3) et le concile de Trente (4), refusent dans ces cas un effet suspensif à l'appel, fût-il interjeté au Pape. Quant au mot « *discipline* » il n'en est pas de plus vague, le clergé prétendait y faire rentrer toutes les règles de l'Eglise et concluait que l'appel comme d'abus ne devait suspendre que l'exécution des jugements des officialités rendus en matière temporelle : les plaintes fréquentes du clergé nous démontrent que le Parlement faisait peu de cas de cette interprétation.

La discipline et la correction ne sont pas les seules matières où l'appel comme d'abus ait un effet dévolutif. L'ordonnance criminelle d'août 1670 (5) nous indique que les oppositions à la publication des moni-

1. Art. 18 conforme à l'art. 30. Ord. Blois.

2. Art. 29 conforme par la déclar. du 12 de 1698.

3. Latran, 12, 15; can. 7.

4. Conc. Trente. Sess. 24, de Reform. X. *Episcopi... in omnibus iis quæ ad visitationem ac morum correctionem subditorum suorum spectant... jus habeant... nec in his ubi de visitatione aut morum correctione agitur, exemptio, aut ulla inhibitio, appellatio seu querela etiam ad Sedem Apostolicam interposita executionem eorum, quæ ab his mandata decreta aut judicata fuerint quoquomodo impediatur aut suspendatur.*

5. Tit. 7. art. 9.

toires (1) seront exécutées nonobstant les appels comme abus.

L'appel simple contre une censure (2), d'après le droit canon, est simplement dévolutif; il en est de même de l'appel comme d'abus, à moins qu'il ne soit interjeté des procédures ou monitions qui ont précédé la sentence; dans ce cas, il suspend le jugement, et la censure tombe d'elle-même, sans qu'il soit besoin de se pourvoir devant le supérieur ecclésiastique pour obtenir l'absolution. Il ne faut pourtant pas croire que le juge laïque prétend absoudre de l'excommunication, ni s'attribuer un pouvoir exclusivement réservé aux ministres de la religion, il se contente de déclarer la procédure abusive et nulle, d'où il suit, d'après les canons mêmes (3), qu'il n'y a plus de censure valable. L'Evêque peut alors prononcer une nouvelle censure, en ayant soin d'observer les formalités (4).

Trois exceptions existent à la règle qu'en correction l'appel comme d'abus est dévolutif :

1. — Si une peine (par exemple la perte des fruits

1. Le But des monitoires est de découvrir des faits secrets pour parvenir à la discussion d'une affaire, en obligeant sous peine d'excommunication ceux qui en ont connaissance à les révéler.

2. Les peines que les juges d'église peuvent prononcer se divisent en peines spirituelles et peines temporelles comme l'aumône, la fustigation, la prison. Les Censures sont les principales peines spirituelles. On comprend sous ce nom général : L'excommunication, la suspense. l'interdit qui peut être local, personnel ou mixte.

3. *Héricourt*. Lois ecclésiastiques, E. 22, 44 et 47.

4. Arrêt du 10 décembre 1669. *Jousse*, *Caire*. 1695.

d'un bénéfice) est jointe à la correction d'un ecclésiastique, l'appel comme d'abus devient suspensif (1).

2. — Même en correction, si l'appel comme d'abus est interjeté par le Procureur général, il devient suspensif. La jurisprudence des Parlements sur ce point est constante ; elle est précisée dans les conclusions de l'avocat général Joly de Fleury et dans l'arrêt intervenu le 4 juin 1704 (2). Après s'être appuyé sur un arrêt conforme de 1654, rendu sur les conclusions de Talon, Joly de Fleury distingue les appellations introduites par les parties lésées de celles qui le sont par le Procureur général, et continue ainsi : « Les premières
« ne regardent que l'intérêt privé des appelants,
« elles suivent la règle ordinaire prescrite par les
« ordonnances, elles sont ou dévolutives ou sus-
« pensives suivant la matière : mais celles qui sont in-
« terjetées par M. le Procureur général ont de droit
« un effet suspensif. En effet lorsque le procureur gé-
« néral se croit obligé d'interjeter appel comme d'a-
« bus c'est uniquement pour satisfaire à son ministère
« qui ne lui permet pas de souffrir que l'ordre public
« soit violé ; ce sont ces vues du bien public, lorsqu'ils
« se trouvent des titres ou une possession qui y sont
« contraires qui rendent son appel si favorable qu'il
« n'est pas possible de ne pas l'écouter et y déférer
« par provision. » Du reste l'art. 5 de l'ordonnance de
Villers-Cotterets qui en correction refuse à l'appel le

1. Arrêt du 20 juin 1690 en faveur du chapitre de Langres. Jousse, *Caire*. 1695.

2. *Journal des audiences*, t. 5, L. 7, 6, 26.

caractère suspensif, n'a en vue que « les appellations interjetées par les prêtres et autres personnes ecclésiastiques. » *A contrario* l'appel du procureur général doit en cette matière conserver le caractère suspensif.

3.— Il nous reste maintenant à examiner une question très discutée. Un official sur les conclusions du promoteur peut rendre contre un ecclésiastique présumé coupable trois espèces de décrets (1). 1° *Décret d'assigner pour être ouï*. 2° *Décret d'ajournement personnel*. 3° *Décret de prise de corps*. Les deux derniers (2) font encourir la suspension des fonctions ecclésiastiques. L'accusé appelle comme d'abus de ces décrets, l'article 40 de l'édit de 1695 défendant aux parlements de « donner des arrêts de défenses sans avoir vu les procédures et informations » ne fait que reproduire une disposition que nous avons déjà examinée, puis il ajoute : « les ecclésiastiques qui seront appelants des décrets de prise de corps ne pourront faire aucunes fonctions de leurs bénéfices et ministères en conséquences des arrêts de défense qu'ils auront obtenus jusqu'à ce que les appellations aient été jugées définitivement (3)

1. *Héricourt*, E. 21, 12.

2. Nous n'avons pas à étudier ici la question de savoir si le décret d'ajournement personnel entraîne la suspension des fonctions, contentons de remarquer que telle est la jurisprudence des parlements l'opinion d'*Héricourt* (E. 21, 12) et de *Jousse*. Si l'on adopte, contrairement à la jurisprudence, l'autre solution, si l'on assimile les décrets d'ajournements aux décrets d'assignation, la question que nous étudions ne se pose pas. *Duperray*, art. 40, 1695.

3. Ce qui suppose que la cour a évoqué et renvoyé absous l'ecclésiastique décrété. *Jousse* sur cet art. 40.

« ou que par les archevêques et évêques ou leurs officiaux, il en ait été autrement ordonné. » Cette disposition est formelle, l'ecclésiastique décrété de prise de corps ne peut être rétabli dans ses fonctions par un arrêt de défense, la question qui se pose alors est de savoir si l'appellant comme d'abus d'un décret d'ajournement personnel ne pourra lui aussi être rétabli dans ses fonctions par un arrêt de défense ? La disposition de l'article 60 relative aux décrets de prise de corps nous semble en quelque sorte pénale et ne pouvoir, par suite, être étendue à un cas non prévu dans ce texte : D'ailleurs avant de rendre cette arrêt la cour a dû examiner les charges d'informations, il y a donc une forte présomption contre le décret d'ajournement, et il est naturel que l'arrêt de défense rétablisse le prévenu dans ses fonctions. La même présomption existe bien aussi contre la prise de corps dans ce cas, mais la disposition de l'article 40 est formelle nous n'avons pas à l'expliquer, contentons-nous de ne pas l'étendre. (1)

1. Ainsi jugé le 23 juillet 1717. Jousse, C. 1695, art. 40.

DROIT ROMAIN

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

1. L'opposition que durent faire les tuteurs au mariage des filles de famille *sui juris*, ne saurait suffire à faire rejeter la théorie de l'indissolubilité primitive du Mariage et de la *Manus* (p. 10 à 13).

2. L'*Usus* est probablement postérieur à la *Coemptio* (p. 16 à 18).

3. A l'époque classique le mariage sans *manus* imposé par les mœurs et les idées nouvelles est devenu la règle générale (p. 19 à 23).

4. A l'époque classique la loi ne règle pas le mode de formation du mariage.

5. Le Mariage n'est ni un contrat consensuel, ni un contrat réel, il ne se forme pas non plus par la tradition de la femme, la *deductio in domum mariti* (p. 31 à 46).

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

1. L'exception de dol peut entraîner tantôt l'absolution de celui qui l'oppose, tantôt une simple diminution de la condamnation.

2. L'arrivée du terme ne suffit pas à mettre le débiteur en demeure.

3. Les servitudes ne sont constituées par pactes et stipulations qu'autant que ces pactes et stipulations seront suivis d'une quasi-tradition.

4. La stipulation d'une peine ne peut intervenir pour déterminer au Mariage.

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE FRANÇAISE

1. Dès la fin du XIII^e siècle on trouve des arrêts du Parlement qui présentent les principaux caractères des appels comme d'abus (p. 95 à 116).

2. Pierre de Cugnieres n'est pas l'inventeur des appellations abusives, il ne fut peut-être pas étranger à leur extension (p. 102 à 108).

3. Les Parlements trouveront dans la défense de la Pragmatique une nouvelle occasion d'intervenir dans les affaires Ecclésiastiques, et appliqueront aux appels comme d'abus les règles des rescrits pour infraction à la Pragmatique (p. 131 à 158).

4. L'appel comme d'abus est un remède réciproque dont le Clergé se servit lui aussi.

5. Malgré la vive résistance du Clergé les appels comme d'abus se relevaient par arrêt (p. 203 à 205).

6. Les évocations au Conseil du Roi entravèrent souvent la politique constante des Parlements en matière d'abus (p. 184 à 193).

CODE CIVIL

1. L'ascendant donateur peut exclure de la communauté existant entre le donataire et le conjoint de celui-ci des biens mobiliers atteints par la réserve.

2. L'art. 908 doit être appliqué aux descendants légitimes de l'enfant naturel prédécédé.

3. L'art. 761 vise une véritable donation exigeant le consentement de l'enfant naturel.

4. L'enfant donataire renonçant à la succession de son père ne peut retenir les donations à lui faites que dans la limite de la quotité disponible.

5. Le successible en ligne directe, qui prétend que l'aliénation à charge de rente viagère, à fonds perdu ou avec ré-

serve d'usufruit, visée par l'art. 918 est sincère et, contrairement à la présomption de la loi, ne cache pas une donation. ne saurait être recevable à en fournir la preuve.

DROIT CONSTITUTIONNEL

1. Les Pouvoirs de l'Assemblée nationale réunie en congrès sont limités par le vote préalable des deux chambres.

HISTOIRE DU DROIT

2. Au temps de Gratien le Mariage peut se former par un simple échange de consentement non suivi de la consommation de l'union.

ECONOMIE POLITIQUE

L'Incidence de l'impôt foncier frappe le propriétaire.

DROIT DES GENS

L'assassinat ne doit jamais être considéré comme un crime politique, pour lequel on ne puisse demander l'extradition.

Vu par le président de la thèse,

P. CAUWES.

Vu par le doyen,

COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le vice recteur de l'Académie de Paris.

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

ÉTUDE HISTORIQUE

SUR

L'APPEL COMME D'ABUS

INTRODUCTION.....	53
-------------------	----

CHAPITRE I.

Lutte des Seigneurs et de la Royauté contre le développement de la Juridiction ecclésiastique au XIII ^e siècle. La conférence de Vincennes, 1329.....	63
--	----

CHAPITRE II.

Arrêts du Parlement au XIII ^e et XIV ^e siècles. Peut-on les considérer comme des recours pour abus ?	102
--	-----

CHAPITRE III.

Anciens moyens employés pour trancher les difficultés entre la Royauté et la Papauté. Difficultés d'application de la Pragmatique Sanction réglées par le Parlement. But poursuivi par les Parlements dans leur lutte contre les diverses tentatives d'abrogation de la Pragmatique.....	131
--	-----

CHAPITRE IV.

Concordat de 1516. Ordonnance de Villers-Cotterets et autres textes relatifs à l'appel comme d'abus. Cas d'abus. Lutte du Parlement et du Clergé, au XVIII ^e siècle. Querelle des Billets de Confession. Remontrances de 1753. Les Evocations au Conseil du Roi. Sa compétence en matière d'abus. Suppression des officialités et des Parlements	161
---	-----

CHAPITRE V.

Procédure des Jugements d'appels comme d'abus	202
1. Tribunal compétent	202
2. Introduction de l'appel	203
3. Par qui l'appel peut-il être introduit	207
4. Comment les Parlements doivent-ils prononcer sur les appels comme d'abus	209
5. De l'intimation et de la prise à partie des Juges ecclésiastiques	215
6. Effet suspensif ou dévolutif de l'appel comme d'abus	218

